Eloy Maduro Luyando
Emilio Pittier Sucre

CURSO DE OBLIGACIONES

Derecho Civil III



TOMO I

Eloy Maduro Luyando
Emilio Pittier Sucre

Curso de Obligaciones

Derecho Civil III
Tomo I



Universidad Catolica Andres Bello
Caracas, 2007

K830
M332

Maduro Luyando, Eloy

Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo II / Eloy Maduro Luyando, Emilio Pittier Sucre. – 11ª ed.– Caracas : Universidad Católica Andrés Bello, 2006.
2 v. : 22 cm – (Manuales de Derecho)
ISBN: 980-244-070-1

1. OBLIGACIONES (DERECHO). I. Pittier Sucre, Emilio. I. Título

Eloy Maduro Luyando / Emilio Pittier Sucre
Curso de Obligaciones. Derecho Civil I

Universidad Católica Andrés Bello
Montalbán - La Vega - Caracas 1020
Apartado 20.332

Producción: Publicaciones UCAB
Diagramación: Mery León
Diseño de portada: Nina Gabriela Vásquez
Impresión: Impresos Minipres

1ª edición, 1999
1ª reimpresión año 2000
2ª reimpresión año 2001
3ª reimpresión año 2001
4ª reimpresión año 2002
5ª reimpresión año 2003
6ª reimpresión año 2004
7ª reimpresión año 2004
8ª reimpresión año 2006
9ª reimpresión año 2007
ISBN: 980-244-070-1
Hecho el Depósito de Ley



PRÓLOGO

La Universidad Católica Andrés Bello me encomendó la honrosa tarea de revisar y poner al día el *Curso de Obligaciones - Derecho Civil III,* cuyo autor es el Dr. Eloy Maduro Luyando, fallecido prematuramente. Además de haber dictado el curso de Obligaciones en las Universidades Central y Andrés Bello, se desempeñó como Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, cargo que ejerció con eficacia, probidad, dignidad y dedicación al trabajo. Habiendo dictado yo durante la misma época la Cátedra de Obligaciones en la Universidad Central de Venezuela, tuve la oportunidad de discutir en varias ocasiones los temas tratados en su manual; gocé de su amistad, la cual me permitió conocer su cultura y su talento.

La primera edición del manual fue publicada en 1977 y para esta fecha ya han sido publicadas diez ediciones de la misma obra, lo que nos indica su utilidad y su valor como manual de Derecho para quienes se inician en el estudio de las Obligaciones en el Derecho venezolano. Lamentablemente el Dr. Maduro no tuvo oportunidad de revisar y poner al día su meritoria obra.

Como manual destinado a los estudiantes de esta materia, se repiten con frecuencia los mismos conceptos, para que el estudiante comprenda su importancia. El lenguaje es llano, claro, abundan los ejemplos, todo lo cual contribuye a la mejor comprensión de las obligaciones en el Derecho venezolano. El Dr. Maduro también dictó la Cátedra de Derecho Romano. Por ello, al estudiar la mayoría de las instituciones se remonta hasta sus orígenes romanos, de manera que el estudiante comprenda que el Derecho contemporáneo de las Obligaciones es una decantación de principios que nos vienen desde el Derecho Romano, modificados por nuevos valores, circunstancias

e instituciones propios del devenir histórico, y perfeccionado con la obra de los juristas de todos los tiempos.

La revisión y puesta al día de una obra escrita por un tercero, es una tarea difícil, aun cuando uno haya conocido al autor, inclusive cuando haya discutido alguno de los temas desarrollados en su obra. La tarea que me comprometí a realizar para la Universidad Católica Andrés Bello resultó en verdad bastante más ardua de lo que me imaginé al iniciarla.

Lo primero fue compenetrarme con el pensamiento del autor, descubrir sus fuentes bibliográficas, tarea nada fácil porque aun cuando al final de la obra hay una extensa bibliografía, y alguna cita incidental de ciertos autores, la labor intelectual del Dr. Maduro fue una síntesis, un compendio, una amalgama de las obras francesas e italianas de mayor difusión entre nosotros, para el momento en que escribió el manual. No tendría sentido incluir notas al pie de página, tratando de localizar la cita de cada autor, en un manual para estudiantes, tal como fue concebido. Con el propósito de que le sirva de guía a quienes quieran profundizar en el estudio de la materia, hemos señalado en cada capítulo la bibliografía correspondiente, indicando el tomo, números y páginas, de las obras de autores franceses e italianos anteriores a 1942, que fueron a nuestro entender las obras principales utilizadas por el autor.

Han transcurrido más de 30 años desde la publicación de la obra del Dr. Maduro. Aun cuando la estructura general de las obligaciones civiles no ha variado, la legislación ha sufrido algunas modificaciones, pero especialmente se ha desarrollado en Venezuela una abundante doctrina nacional sobre la materia, especialmente el estudio en profundidad de casi todo el *Curso de Obligaciones* hecho por el Dr. José Melich Orsini, en sus numerosas obras, algunas revisadas y puestas al día por el propio autor. Muchos han sido los autores venezolanos que han desarrollado diversos temas en particular. Por otra parte, la doctrina francesa se ha renovado y aun cuando es imposible hacer referencia a toda la abundante bibliografía francesa más reciente, hemos querido señalar algunos de los autores cuyos manuales son utilizados actualmente en las universidades francesas. Obligada consulta es la obra publicada por el Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, denominada Código Civil de

Venezuela (Antecedentes - Comisiones Codificadoras - Debates Parlamentarios - Jurisprudencia - Doctrina - Concordancia).

El Código Civil Italiano de 1942 tiene marcadas diferencias con el Código Civil Italiano de 1865 y con el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones, antecedentes inmediatos de nuestro Código Civil vigente. Por ello, sólo hemos hecho referencia a la doctrina italiana contemporánea, respecto de algunas instituciones. Estas razones nos han impulsado a agregar a la bibliografía de cada capítulo, referencias a la doctrina venezolana y francesa posterior a 1977; todo ello para facilitar al estudiante la búsqueda de las fuentes bibliográficas, cuando quieran profundizar la materia.

El Código Civil Francés de 1804 (Código Napoleón) ha tenido sólo algunas modificaciones puntuales (la última en 1998); modificaciones hechas todas por leyes especiales. Es lamentable que en Venezuela no se haya hecho ninguna modificación puntual al Código Civil, especialmente en materia de daños y perjuicios contractuales, fijación del interés legal y limitaciones a los intereses convencionales, con lo cual se hubieran podido resolver de una manera adecuada las consecuencias de la inflación, en vez de hacerlo mediante la creación judicial de la indexación, cuyo fundamento es difícilmente sostenible.

Algunas leyes especiales posteriores al Código Civil de 1942, han influido sobre ciertos aspectos de las obligaciones.

En materia de obligaciones la jurisprudencia, especialmente de la casación venezolana, es escasa. La tendencia ha sido resolver las controversias en base a cuestiones procedimentales. Pero la jurisprudencia, es el derecho en vivo, tal como lo entienden los jueces y como se aplica. En cada capítulo hemos hecho referencia a algunas sentencias sobre las materias tratadas en el mismo, aun cuando no pretendemos haber abarcado toda la jurisprudencia nacional. Estas referencias se han hecho sin comentario alguno, porque ello excedería en la naturaleza de este manual.

Otro aspecto que tuvimos que analizar con todo detenimiento fue el plan general de la obra. El orden de exposición de los diversos temas que comprenden el programa de obligaciones ha sido diferente en el tiempo y en las escuelas de las distintas universidades. Una de las características del manual del Dr. Maduro es haber estudiado la

Responsabilidad Civil contractual y extracontractual como una unidad. En la doctrina extranjera ha existido un verdadero vaivén; por mucho tiempo se estudiaron separadamente, después hubo una tendencia unitaria, y hoy se vuelve al estudio por separado. El Dr. James Otis Rodner, quien dictó el Curso de Obligaciones en la U.C.A.B. durante algunos años, considera en una semblanza del Dr. Maduro, publicada en su trabajo *Las Obligaciones en moneda extranjera,* que uno de los méritos del Dr. Maduro ha sido precisamente el estudio unitario de la responsabilidad civil. Por esta razón, hicimos un esfuerzo para mantener el plan general de la obra del Dr. Maduro. De todas maneras tuvimos que reestructurar algunos capítulos, en algunos casos porque se repetía exageradamente, en otros porque el orden de exposición podía dar lugar a confusiones, habiendo cambiado de ubicación ciertos temas, porque suponen el conocimiento previo de otras instituciones. Finalmente, agregamos algunos temas sobre cuestiones que consideramos importantes, especialmente todo lo relativo a las obligaciones pecuniarias.

Emilio Pittier Sucre
Caracas, marzo de 1999

ÍNDICE

TÍTULO I
INTRODUCCIÓN
CAPÍTULO 1
GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

TÍTULO II
LA NOCIÓN DE OBLIGACIÓN
CAPÍTULO 2
CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

CAPÍTULO 3
LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO 4
CLASIFICACIÓN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

TÍTULO III
LOS EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES
EFECTOS PRIMARIOS
CAPÍTULO 5
EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO 6
EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

CAPÍTULO 7

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

SECCIÓN PRIMERA

EL DAÑO

CAPÍTULO 7

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

SECCIÓN SEGUNDA

LA CULPA

CAPÍTULO 7
ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
SECCIÓN TERCERA
LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

CAPÍTULO 8
EL INCUMPLIMIENTO INVOLUNTARIO

CAPÍTULO 9
LOS EFECTOS SECUNDARIOS DE LAS OBLIGACIONES
SECCIÓN PRIMERA
LA ACCIÓN OBLICUA

CAPÍTULO 9

LOS EFECTOS SECUNDARIOS DE LAS OBLIGACIONES

SECCIÓN SEGUNDA

LA ACCIÓN P AULIANA

CAPÍTULO 10
LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

TÍTULO IV
DE LAS DIVERSAS CLASES DE OBLIGACIONES EN PARTICULAR
CAPÍTULO 11
LAS OBLIGACIONES NA TURALES

CAPÍTULO 12
SECCIÓN A
LAS MODALIDADES Y LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES

CAPÍTULO 12
SECCIÓN B
LAS OBLIGACIONES A TÉRMINO

CAPÍTULO 13

LAS OBLIGACIONES COMPLEJAS

SECCIÓN PRIMERA

OBLIGACIONES CONJUNTIVAS, ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

CAPÍTULO 13
SECCIÓN SEGUNDA
LAS OBLIGACIONES CONJUNTAS Y SOLIDARIAS

CAPÍTULO 14
LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

TÍTULO V
LA TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES
CAPÍTULO 15
LAS DIVERSAS FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

TÍTULO VI

LOS MEDIOS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 16

EL PAGO

CAPÍTULO 17
LA NOVACIÓN

CAPÍTULO 18
LA DELEGACIÓN

CAPÍTULO 19
LA COMPENSACIÓN

CAPÍTULO 20
LA REMISIÓN DE LA DEUDA

CAPÍTULO 21
LA CONFUSIÓN

CAPÍTULO 22
LA PRESCRIPCIÓN

Título I

INTRODUCCIÓN

Capítulo 1

GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

SUMARIO

I. GENERALIDADES. 1. Importancia práctica. - 2. Ubicación del Derecho de Obligaciones: A. Clasificación General del Derecho. B. Clasificación General del Derecho Privado. C. El Derecho de Obligaciones tiene carácter patrimonial. - II. CONTENIDO DEL DERECHO DE OBLIGACIONES. 1. La Teoría General de las Obligaciones. Diversos criterios. 2. Plan de la obra - III. NATURALEZA Y CARACTERES DE LAS OBLIGACIONES. 1. Caracteres: A. Universalidad. B. Permanencia. - IV. ORIGEN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES. - V. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA. 1. Desde la Conquista a la Gran Colombia. 2. Desde la gran Colombia hasta 1862. 3. Los Códigos Civiles de 1862 y 1867. 4. Los Códigos Civiles desde 1873 a 1922. 5. El Código Civil de 1942. 6. El Código Civil vigente de 1982. 7. Otras leyes que regulan las obligaciones. 8. Conclusiones. 9. Evolución de la doctrina. 10. Evoluación de la jurisprudencia.- VI. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS DEL DERECHO DE OBLIGACIONES. 1. Limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad. a) Protección al débil jurídico. b) Intervención del Estado de la regulación de la economía. c) La masificación de ciertas actividades. 2. 2. Tipificación como delitos del incumplimiento de ciertas obligaciones. 3. Protección a la víctima del daño sufrido por las cosas. 4. La aparición de nuevas instituciones como remedio al excesivo rigor de la ley. VII. UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL. La Unificación Nacional. La Unificación Supranacional.I.

GENERALIDADES

1. Importancia práctica

(1) De una manera general puede afirmarse, sin lugar a dudas, que la obligación es la institución jurídica que tiene mayor vigencia y un mayor campo de aplicación, pues a través de ella los hombres en sociedad satisfacen las más variadas necesidades de la vida ordinaria. En efecto, lo anterior se constata al observar la conducta desplegada por cualquier miembro de la comunidad en un período determinado: toda persona realiza una serie de actos que involucran la existencia de obligaciones y que generan obligaciones: aborda un vehículo que lo transporta, compra alimentos, arrienda una cosa; choca con su vehículo y causa daños a terceros; su perro muerde al vecino; entrega un billete de dos mil bolívares confundiéndolo con uno de veinte que es lo que debe pagar; paga el teléfono y la electricidad de un amigo ausente; alguien ha conectado erróneamente la tubería de aducción de agua al medidor del vecino; tales actos no son más que hechos, actos o circunstancias que engendran obligaciones.

(2) Al presentar tan elevado nivel de incidencia en la vida real, no resulta extraño que la ciencia jurídica haya analizado con detenimiento la obligación, erigiéndola en una noción trascendental que motiva el surgimiento de disciplinas dedicadas exclusivamente a su estudio. Tal rama de la ciencia jurídica es la más importante del Derecho Privado y recibe comúnmente la denominación de Derecho de Obligaciones, conocido más técnicamente bajo la denominación específica de Teoría General de las Obligaciones, si bien esta expresión es muy discutida por la doctrina.

2. Ubicación del Derecho de Obligaciones

A. Clasificación General del Derecho

(3) Es conocida la tradicional clasificación del Derecho Positivo en Derecho Público y Derecho Privado. Por Derecho Público se entiende el conjunto de normas jurídicas que regulan los intereses generales de la comunidad, su organización política, la actividad del Estado como órgano rector de la sociedad, sus diferentes órganos y las relaciones entre el Estado y los miembros integrantes de la comunidad. Por Derecho

Privado se entiende el conjunto de normas jurídicas que regulan los intereses particulares de los miembros de la comunidad, cuyas relaciones tienen un acentuado carácter individual. El Derecho Privado tiene como objeto fundamental, normar y tutelar las relaciones entre los integrantes de la sociedad considerados en su individualidad, en sus aspectos particulares.

B. Clasificación General del Derecho Privado

(4) El Derecho Privado a su vez ha sido objeto de diversas clasificaciones, dentro de las cuales pueden destacarse algunas que responden a particulares puntos de vista, a saber:

a) Según su contenido: 1º Derecho referente a personas. 2º Derecho referente a bienes.

b) Según su objeto: 1º Derecho de personas (*strictu sensu*); 2º Derecho de Bienes (*strictu sensu*); 3º Derecho de Familia; 4º Derecho de Obligaciones y 5º Derecho Sucesorio o de Sucesiones.

c) Según la naturaleza de sus normas: normas de contenido patrimonial; normas de contenido extrapatrimonial.

Las normas de contenido patrimonial son aquéllas que presentan un sustrato de contenido económico y regulan generalmente relaciones fáciles de valorar económicamente.

Las normas de contenido extrapatrimonial son aquéllas que tienen un sustrato de contenido ético no susceptible de apreciarse económicamente y regulan relaciones que deben ser protegidas por el ordenamiento jurídico positivo.

C. El Derecho de Obligaciones tiene carácter patrimonial

(5) El Derecho de Obligaciones regula relaciones patrimoniales entre personas, de allí que sea catalogado como la rama del Derecho Privado que presenta un carácter y contenido eminentemente patrimonial, y reglamenta relaciones de evaluación económica. Dichas relaciones patrimoniales son estudiadas desde el punto de vista de la interacción entre persona y persona y sus respectivos patrimonios, más que entre personas y cosas, materia propia o específica del Derecho de Bienes.

II. CONTENIDO DEL DERECHO DE OBLIGACIONES

(6) Si se entiende el Derecho de Obligaciones como la rama o disciplina del Derecho dedicada al estudio del surgimiento, clases, efectos y extinción de las obligaciones, no existe duda alguna acerca de su objeto y contenido. Sin embargo, en el Derecho Moderno, la expresión Derecho de Obligaciones es cada vez más una denominación genérica o abstracta que en algunos casos tiende a ser sustituida por la Teoría General de las Obligaciones, si bien existen discrepancias en cuanto al contenido o alcance de esta última noción.

1. La Teoría General de las Obligaciones. Diversos Criterios

(7) Un primer criterio, que podría ser denominado criterio *latu sensu*, o en su sentido amplio, afirma que la Teoría General de las Obligaciones estudia todos los aspectos o facetas que presentan las obligaciones. Desde este punto de vista, la Teoría General de las Obligaciones se confunde con el Derecho de Obligaciones y no es más que una expresión sinónima de ésta.

Un segundo criterio sostiene que la Teoría General de las Obligaciones comprende el estudio de las obligaciones en sí mismas consideradas, independientemente del hecho o acto jurídico que les de nacimiento. Es el criterio *strictu sensu* de las obligaciones. Desde este punto de vista, la Teoría General de las Obligaciones abarca el estudio y análisis de la obligación en sí misma, su estructura, sus clases, los efectos que produce, y la extinción de la misma, pero no comprende el estudio y análisis de los hechos o actos jurídicos que la engendran, es decir, no se extiende a la explicación de la naturaleza de sus fuentes, ni estudia las fuentes de las obligaciones en particular.

Según esta tendencia, por Teoría General de las Obligaciones debe entenderse el estudio de la obligación en puridad, sin tener en cuenta para nada su origen; este último, objeto propiamente del Derecho de Obligaciones.

El Derecho de las Obligaciones comprende también el estudio de la Teoría General del Contrato, constituido por las normas que regulan todos los contratos y sus categorías (por ejemplo, el contrato bilateral). El estudio de cada contrato en particular no forma parte de las Obligaciones y es objeto del curso denominado Contratos.

2. Plan de la Obra

(8) En el presente curso sobre Obligaciones Civiles hemos acogido parcialmente el segundo criterio: en la primera parte se exponen las cuestiones básicas de la Teoría General de las Obligaciones y en la segunda se aborda el análisis en particular de las diversas fuentes.

A. La Teoría General de las Obligaciones comprende en el curso varios títulos y capítulos relativos a diversos aspectos de la obligación en general, a saber:

a) La noción de obligación, que comprende tres temas referentes a la obligación propiamente dicha y a las generalidades sobre sus fuentes y clases.

b) Los efectos de las obligaciones, divididos en efectos primarios y secundarios. Dentro de los primeros se coloca el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones y sus correspondientes efectos. Como efectos secundarios se analizan los derechos y acciones que tiene el acreedor para proteger su crédito.

c) Las diversas clases de obligaciones en particular.

d) Los modos de extinción de las obligaciones.

B. La segunda parte de la obra comprende el estudio de las diversas fuentes de obligaciones consideradas en particular y se refiere a las fuentes contempladas en nuestro Código Civil. Dichas fuentes son, en orden de estudio:

a) El contrato.

b) El hecho ilícito.

c) El abuso de derecho.

d) El enriquecimiento sin causa.

e) El pago de lo indebido.

f) La gestión de negocios.

El abuso de derecho, si bien no constituye una fuente autónoma en nuestro Derecho, pues es colocado como un caso particular del hecho ilícito, es estudiado como fuente autónoma, ya que presenta caracteres muy peculiares.

III. NATURALEZA Y CARACTERES DE LAS OBLIGACIONES

(9) Desde hace mucho tiempo los autores han sostenido que la nota esencial del Derecho de las Obligaciones, es su carácter abstracto y a la vez preciso. Abstracto, porque la obligación es una noción de imprescindible conocimiento y uso en toda comunidad jurídicamente organizada y sus efectos y estructura son invariables, consustanciados con las necesidades del hombre, independientemente de los aspectos circunstanciales de tales necesidades. Donde existan hombres habrá necesidades por satisfacer, y la satisfacción de tales necesidades envuelve la aparición de obligaciones como instrumento jurídico apto. Es ésta la base de la naturaleza abstracta de las obligaciones, cuyo mecanismo implica una lógica rígida y disciplinada que ha causado siempre la admiración de los juristas, al punto de haberse denominado "la ratio escrita" (Leibnitz).

Además, se observa la precisión del Derecho de Obligaciones, pues sus soluciones tienden a ser siempre exactas e invariables, al punto de ser frecuentemente llamado "la matemática del derecho", por la naturaleza precisa de las soluciones que aporta.

El Derecho de las Obligaciones se desarrolla partiendo de principios básicos que van ampliándose a medida que se profundiza su estudio. Por ello se requiere una cabal comprensión de cada tema antes de abarcar los siguientes. Todos los temas están íntimamente ligados entre sí.

1. Caracteres

Dada su naturaleza abstracta, su principio fundamental es una tendencia a la inmutabilidad tanto en el espacio como en el tiempo, de allí sus caracteres de universalidad y de permanencia.

A. Universalidad

(10) El Derecho de Obligaciones es universal, en el sentido de que es muy semejante en los diversos ordenamientos jurídicos de países cuya estructura social y económica es disímil.

El Derecho de Obligaciones es la rama del Derecho menos expuesta a los cambios de la sociología jurídica. En países con sistemas políticos y económicos contrapuestos, la parte del ordenamiento jurídico más similar es la referente a las obligaciones. La Unión Soviética, país

2

socialista, tuvo un sistema obligacionista influenciado de modo muy marcado por el Código Suizo de las Obligaciones; en la China comunista las normas que regulan las obligaciones continúan inspiradas por los principios y reglas vigentes en los países capitalistas.

En Venezuela, nuestro sistema en materia de obligaciones, se inspiró en el Proyecto Franco-Italiano, ordenamiento estructurado para regir en países muy distintos al nuestro, social y económicamente. El propio Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones fué elaborado con el objeto de regir en Italia y Francia, países con peculiaridades propias y caracteres muy particulares. Dicho proyecto no fue acogido por ninguno de los países.

En materia de obligaciones es precisamente donde han surgido tendencias para establecer ordenamientos de alcances supranacionales.

B. Permanencia

(11) También como consecuencia del carácter abstracto del Derecho de Obligaciones se observan sus caracteres de permanencia, es decir, de invariabilidad en el tiempo. Los efectos y la estructura de la obligación, considerados en su esencia, han permanecido inmutables desde los tiempos de Roma, aplicândose para resolver la interacción de derechos personales desde la Edad Antigua hasta los tiempos contemporáneos.

En lo esencial, las necesidades del hombre antiguo, por lo que respecta a los derechos personales, son idénticas a las necesidades del hombre moderno, y resulta verdaderamente impresionante observar cómo principios estructurados en la Edad Antigua siguen siendo vigentes en el mundo moderno, aplicándose a situaciones desconocidas en los pueblos de aquella época. Sin embargo, el carácter permanente del Derecho de Obligaciones no significa que éste sea estático, pues en el transcurso del tiempo han aparecido nuevos conceptos, se han afinado los mismos y en los tiempos modernos se ha contribuido y mejorado en muchos de sus aspectos, especialmente en su sistematización.

A pesar de su carácter permanente, hay conceptos fundamentales del Derecho Romano de las Obligaciones que han sufrido cambios radicales. Ya en el derecho francés, previo al Código Napoleón, se había abandonado definitivamente la necesidad de cumplir con determinadas formalidades para darle fuerza obligatoria al contrato, para lo cual basta el simple consentimiento, cuyo fundamento está en el derecho moderno en el principio de la autonomía de la voluntad.

Por otra parte, aun cuando ello sucede posteriormente, la obligación se entiende más como un vínculo jurídico entre patrimonios, y no como un vínculo entre personas, y como consecuencia de ello, desaparece la prisión por deudas. Finalmente, debe advertirse que se trata de tendencias, porque en el derecho vigente existen contratos solemnes y existen sanciones penales para el incumplimiento de obligaciones civiles, pero no como regla general, sino como excepciones.

IV. ORIGEN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES

(12) Dado que al fin y al cabo las obligaciones están íntimamente vinculadas a la satisfacción de las necesidades humanas, es obvio que el Derecho de Obligaciones surgiera en las comunidades más antiguas y constituya una de las ramas del Derecho Privado con mayor tradición y mejor sistematización. Por la misma razón, el Derecho de Obligaciones por su carácter eminentemente abstracto, es la rama del Derecho que más conserva de las primitivas concepciones.

Difícil sería precisar el origen más antiguo del Derecho de Obligaciones, o el pueblo o comunidad donde surgiera primero, pues nada ha llegado hasta nuestros días de estas primeras etapas. A medida que en los pueblos primitivos se van organizando las estructuras jurídicas van apareciendo las primeras sistematizaciones. En nuestros días se conocen normas de las legislaciones babilónicas, y, sin duda, en la ciudades de Grecia también se disponía de estructuras y sistemas relativamente avanzados, pero es en Roma donde se profundiza el estudio de las obligaciones, se organizan sus estructuras y se crean sus mejores figuras.

(13) Las instituciones romanas respecto de las obligaciones perduran en su gran mayoría en el Derecho Moderno. Es en Roma donde se estudia más a fondo el Derecho de Obligaciones y se crean las bases de la teoría general de las mismas. Los estudios efectuados en Derechos posteriores, incluido el Derecho Moderno, enfocan las obligaciones de una manera más científica y con una mejor sistematización, aun cuando en lo esencial siguen las concepciones romanas.

En la Edad Media la influencia romana se deja sentir a través de los glosadores, postglosadores y canonistas.

El Derecho Canónico, influenciado profundamente por la ideología cristiana, aporta un elemento importante en la evolución del

Derecho de Obligaciones al introducir principios morales en su regulación.

En España son abundantes los ordenamientos que recogen las tradiciones romanas con las concepciones de los glosadores y de los canonistas; además de las normas de carácter local, pueden citarse las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, el Fuero Real, los Fueros Municipales, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro, las Leyes de Indias, las nuevas Recopilaciones de las Leyes de Indias y la novísima Recopilación de las Leyes de España.

Durante la Edad Media, y como consecuencia de la invasión de Europa por las tribus germanas, en Alemania, en el Norte de Francia y en general en el Norte de Europa, prevalece el derecho consuetudinario, de origen germano, que produjo poderosa influencia sobre el Derecho escrito que prevaleció en el Sur, fundamentado en el Derecho Romano.

(14) Desde el tiempo de la invasión de los bárbaros en el Sur de Francia rige el Derecho escrito Romano; en el Norte predomina el Derecho consuetudinario, influenciado por el Derecho germano. Durante la Edad Media y hasta la época de la revolución francesa, el sistema feudal determina una diversidad de normas jurídicas, no sólo en cada provincia, sino también para distintas categorías de personas (clero, aristocracia, vasallos, etc.). Las ideas de los enciclopedistas, que inspiraron la revolución francesa, imponían la unificación del derecho y la adopción de un Código Civil de los Franceses. Domat, con su obra "De las Leyes Civiles" y Pothier con su "Tratado de las Obligaciones" fueron los dos juristas que más influencia tuvieron en la unificación del derecho francés.

Los primeros intentos de codificación fracasaron, si bien su necesidad no escapaba a los juristas más avanzados de su época (Proyecto de Cambaceres, Proyecto Jacminot). Bajo Napoleón y el impulso de su poderosa influencia, se promulga el Código Napoléon (21 de marzo de 1804), elaborado por una brillante comisión de juristas como Tronchet, Bigot Preameneu, Maleville y Portalis, quienes en la parte correspondiente a las obligaciones recogen especialmente la influencia de Pothier.

El Código Napoléon es el monumento jurídico más importante del siglo XIX, y representa la tendencia más sistemática en el campo de las obligaciones. Marca el principio del sistema codificado y su influencia pronto se dejará sentir en todo el mundo.

La unificación política de Italia trae como consecuencia la promulgación del Código Civil Italiano de 1865, poderosamente influenciado por el Código Napoleón, incorporando la más avanzada doctrina de la época, por lo cual puede afirmarse que es una edición mejorada del Código Napoleón.

En Alemania, cuya unificación política también es tardía, se promulga el Código Civil que entró en vigencia el 1º de enero de 1900, en el cual se incorporan los conceptos fundamentales del derecho consuetudinario germano. Los juristas alemanes tuvieron poderosa influencia sobre los juristas italianos y españoles.

El Código Civil Italiano de 1942 se aparta en muchos aspectos del Código de 1865, unifica la legislación civil y mercantil, incorporando normas de concepción más moderna, inclusive contrarias a las del derecho anterior (como por ejemplo, en materia de solidaridad) y acoge la doctrina más avanzada de los juristas italianos de la época. Al apartarse del Código Napoleón, tiene diferencias con nuestro derecho positivo, por lo cual el estudio de la doctrina italiana posterior a 1942 requiere un conocimiento cabal de esas diferencias para poderlas aplicar al derecho venezolano.

V. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

(15) En Venezuela pueden distinguirse, en materia de obligaciones, cinco grandes etapas, a saber:

1. La que se extiende hasta la creación de la Gran Colombia.

2. La comprendida desde la Gran Colombia hasta 1862, cuando se promulga el primer Código Civil.

3. Los Códigos Civiles de 1862 y 1867.

4. La etapa comprendida entre los Códigos de 1873 a 1922, ambos inclusive.

5. El Código de 1942 [1].

---

1 Para un estudio más detallado véase: Zambrano Velazco, José Alberto. "Teoría General de la Obligación" 1985. "Esquema de la Evolución Normativa sobre las Obligaciones en Venezuela". Págs. 74 a 89.



1. *Desde la Conquista a la Gran Colombia*

(16) En los primeros tiempos rigen las leyes que imperaban en España hasta la integración del Derecho Indiano, que no excluye en general a aquéllas, y que se aplica con primacía en las Colonias.

2. *Desde la Gran Colombia hasta 1862*

(17) El Congreso de la Gran Colombia dispone el siguiente orden de prelación:

a) Las Leyes de la República.

b) Las Reales Cédulas, Órdenes, Decretos y Pragmáticas, anteriores a 1808.

c) La Recopilación de Indias.

d) Las nuevas Recopilaciones de Castilla.

e) Las Siete Partidas.

Dentro de esta enumeración, las Partidas son las que contienen mayor número de normas sobre obligaciones.

La legislación colonial tuvo poca influencia sobre el derecho vigente, solamente los principios que venían desde el derecho romano, y en la medida que fueron acogidos por la codificación francesa e italiana, tuvieron influencia sobre la legislación posterior.

En el lapso comprendido entre 1830 a 1862, se dictan algunas leyes que regulan algunos aspectos de las obligaciones, siendo las más importantes las siguientes: 10 de abril de 1834, sobre libertad de contratación; 1º de abril de 1846, sobre arrendamiento de casas; 28 de abril de 1848, que modifica la primera, atenuando sus efectos, y 19 de junio de 1861, que fija el interés legal.

3. *Los Códigos Civiles de 1862 y 1867*

(18) En 1862 se dicta el primer Código Civil bajo la dictadura del General Páez. Tiene la influencia muy acentuada del Código Civil elaborado para Chile por Don Andrés Bello, y se inspira en parte en el Proyecto para Venezuela del doctor Julián Viso de 1854 y en el Proyecto de Código Civil Español. El Código de 1867 se aparta de la influencia del Código Bello y se acerca más al Código Napoleón. Estos Códigos prácticamente no tuvieron ninguna influencia sobre la legislación posterior.

4. *Los Códigos Civiles de 1873 a 1922*

(19) En 1873 se promulga un nuevo Código Civil inspirado en el Código Italiano de 1865, versión mejorada del Código Napoleón, al introducir concepciones más avanzadas.

El Código de 1873 es, por decirlo así, el que comienza la tradición italo-francesa en nuestros ordenamientos civiles, y prácticamente sus disposiciones en materia de obligaciones son reproducidas en los Códigos de 1880, 1896 y 1904.

El Código de 1916 mejora los Códigos anteriores, se inclina más profundamente hacia la doctrina italiana y mejora la terminología de los anteriores, dándole un carácter más técnico y contiene algunas normas de inspiración autóctona (simulación, fraude pauliano). Es reproducido por el de 1922.

5. *El Código Civil de 1942*

(20) Fue el producto de una comisión especialmente designada para la revisión del Código Civil, integrada por juristas de profundos conocimientos, entre ellos los doctores Morales, Pérez Alfonzo y Urbaneja, quienes después de cinco años de trabajo presentaron al Congreso Nacional el proyecto definitivo del Código Civil.

En materia de obligaciones el Código Civil de 1942 se inspiró en el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones, elaborado por una Comisión de eminentes juristas franceses e italianos con el propósito de unificar la legislación de Francia e Italia en esta materia. Dicho proyecto (1927) tuvo como fuente inmediata el Código Civil Italiano de 1865, incorporando los avances de la ciencia jurídica en los últimos cincuenta años, por lo cual puede afirmarse que constituyó la culminación de la evolución del Código Napoleón. Ni Francia ni Italia adoptaron dicho proyecto, en la primera sigue vigente el Código Napoleón, perfeccionado por la rica jurisprudencia francesa; en la segunda, se promulgó el Código Civil en 1942, que constituye una innovación en materia de obligaciones.

El Código Civil de 1942 introduce nuevas fuentes de obligaciones, como el enriquecimiento sin causa, trata en forma expresa el abuso de derecho, y además da margen amplio a las concepciones de la responsabilidad civil objetiva. Consagra de modo expreso la reparación

por daño moral. Regula la formación del contrato entre ausentes, dándole efectos vinculatorios a la oferta con plazo[2].

6. *El Código Civil vigente de 1982*

(21) El Código Civil vigente reprodujo el Código de 1942 en materia de obligaciones.

7. *Otras leyes que regulan las obligaciones*

(22) Pareciera que la totalidad de las normas que regulan la teoría general de las obligaciones están contenidas en el Código Civil. Sin embargo, otras leyes contienen normas que, aun cuando regulan otras materias, son esenciales para integrar los principios generales de las obligaciones. Así la Ley del Banco Central de Venezuela, que regula el sistema monetario, contiene normas sobre las obligaciones dinerarias y el poder libratorio de la moneda; la Ley de Protección al Consumidor, contiene normas sobre la limitación de los intereses y otros instrumentos legales contienen normas que influyen directamente sobre la teoría general del contrato.

8. *Conclusiones*

En conclusión: el Código Civil venezolano vigente (1982) en materia de obligaciones es un derivado del Código Napoleón, depurado y mejorado por el Código Civil Italiano de 1865, modernizado y puesto al día por el Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones de 1927, con algunas normas tomadas de la legislación española y prácticamente sin ninguna norma autóctona. Esta conclusión tiene gran importancia práctica para el estudio de las obligaciones en el derecho venezolano: la doctrina francesa y belga, aun la más moderna, tiene como legislación subyacente el Código Napoleón, la doctrina italiana hasta 1942 tiene el Código Civil de 1865 como ley subyacente; tanto la una como la otra fueron fuente de inspiración al Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones. Tales doctrinas son en consecuencia aplicables al derecho venezolano de las obligaciones.

En cambio, la doctrina italiana a partir de 1942 se refiere a un Código distinto, para aplicarla es necesario tener en cuenta las diferencias

---

2 Para una comparación entre el Código Civil de 1942 y el Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones, Ver: Melich Orsini, José: "La Idea de un Código Uniforme de las Obligaciones para los países latinos en la actual legislación venezolana". Estudios de Derecho Civil, págs. 515 y siguientes.

entre el derecho positivo venezolano y el italiano vigente; la doctrina alemana es más difícil de aplicar, por tener un origen distinto; la española es difícilmente aplicable, excepto en aquellos temas respecto de los cuales hay similitud de normas en la legislación de ambos países. Tampoco es aplicable, en la mayoría de los casos, la doctrina latinoamericana, cuya legislación a veces recibió profunda influencia del derecho español, otras veces contiene normas autóctonas de inspiración local. Sin embargo, por su carácter abstracto, universal y permanente, la estructura de la obligación y los principios más generales son los mismos; es en el desarrollo de esos principios y en sus detalles que se producen las diferencias, en la mayoría de los casos de gran importancia.

9. Evolución de la doctrina

(23) Durante el siglo pasado solo encontramos los comentarios exegéticos contenidos en las obras de Sanojo y Dominici que tienen indudablemente su valor, especialmente desde el punto de vista histórico.

Durante la primera mitad de este siglo se publicaron, especialmente en las revistas jurídicas de la época, estudios y comentarios sobre algunos temas específicos, otros vinculados a procesos judiciales; pero no existen estudios sistemáticos sobre la teoría de las obligaciones.

Especial importancia para el estudio de los antecedentes del Código vigente tienen los comentarios al proyecto del Código Civil de 1942 por el Dr. L.I. Bastidas, la Exposición de Motivos al Proyecto de Código Civil y las actas de la Comisión respectiva.

A partir de 1960 aparece una importante bibliografía en materia de obligaciones. El Dr. José Melich Orsini, destacado jurista y profesor de la materia, publica entre otras obras "Responsabilidades Civiles Extracontractuales" (1965), "Estudios de Derecho Civil" (1974), "La Resolución del Contrato por Incumplimiento" (1979), "Doctrina General del Contrato" (1985) obras que han sido actualizadas en sucesivas ediciones y numerosos estudios sobre temas específicos. El Dr. José Alberto Zambrano, "La Estructura de la Obligación", "Introducción a la Teoría de las Obligaciones", "Teoría General de la Obligación" (1985).

Muchos otros trabajos meritorios y de importancia han sido publicados desde entonces y a ellos nos referimos en la bibliografía de la presente obra.

A fines de 1969, el Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central comenzó la publicación de la obra denominada "Código Civil de Venezuela - Antecedentes - Comisión Codificadora - Debates

Parlamentarios - Jurisprudencia - Doctrina - Concordancias", con la colaboración de distinguidos profesionales del Derecho, en su mayoría profesores de la Universidad Central, que constituye un valioso auxiliar de trabajo para la investigación de nuestro derecho civil. Los temas relativos a las obligaciones fueron publicados entre 1982 y 1997. Constituyen una herramienta indispensable para quienes quieran profundizar el estudio de nuestro derecho vigente, pues allí encontrarán no solo las fuentes de las distintas normas, sino también su interpretación por nuestra jurisprudencia y doctrina, así como sus antecedentes y concordancias con la legislación nacional.

10. *Evolución de la jurisprudencia*

(24) El conocimiento de la jurisprudencia es esencial para el estudio del derecho, pues es la aplicación real y concreta de las normas jurídicas; es el derecho en vivo. Mediante la interpretación de las normas legales el derecho se enriquece. Debemos conocer especialmente la jurisprudencia nacional, pues es la interpretación que nuestros jueces han efectuado de las normas legales, acogiendo en la mayoría de los casos acertados criterios doctrinales. En años recientes se han producido sentencias de importancia en asuntos en los cuales hay lagunas en nuestra legislación, como son las relativas a la indexación, como consecuencia de la devaluación monetaria, y al límite de los intereses convencionales[3].

VI. Tendencias contemporaneas del derecho de obligaciones

Los principios generales que regulan la materia continúan vigentes pero con el transcurso del tiempo han venido sufriendo necesariamente algunas reformas. Debemos considerar varios aspectos en los cuales en el mundo contemporáneo hay una definida tendencia a ciertas modificaciones.

(25) 1º. *Limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad*.

El principio de la autonomía de la voluntad implica la libertad de las partes al contratar, principio que alcanza su máxima y plena vigencia durante el siglo XIX, coincidiendo con el auge del liberalismo económico.

---

3 Hemos agregado a cada capítulo una lista de sentencias relacionadas con la mateia. Su inclusión no implica necesariamente nuestra conformidad con la doctrina acogida en ellas.

Entre nosotros, el principio de la autonomía de la voluntad llega a su mayor vigencia con la ley del 10 de abril de 1834 sobre la libertad de contratación; sin embargo, por la ley del 28 de abril de 1848 ya se establecen limitaciones. Desde fines del siglo XIX y durante todo el siglo XX se continúa restringiendo este principio por diversas causas, siendo de advertir que aún con el surgimiento del neoliberalismo económico subsisten la mayoría de esas limitaciones.

El principio de la autonomía de la voluntad ha sido restringido por las siguientes causas:

a) *Protección del débil jurídico:*

Se ha considerado que algunas categorías de personas no tienen el poder suficiente para contratar libremente ante su contraparte: el trabajador frente al patrono, lo que da nacimiento al Derecho del Trabajo; el inquilino frente a su casero (Decreto de Desalojo de Viviendas, Ley de Alquileres), los pequeños agricultores frente al terrateniente (Reforma Agraria); el asegurado frente al asegurador (Ley de Seguros); el consumidor frente al comerciante, proveedor de mercancías y servicios (Ley de Protección al Consumidor); la víctima del daño causado por cosas, frente a su propietario (Ley de Tránsito, Ley de Aviación Civil).

Estas limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad han originado nuevas ramas del derecho, que en muchos aspectos se apartan de las reglas generales de contratación del derecho privado.

b) *Intervención del Estado de la regulación de la economía:*

El desarrollo económico, su más equitativo y eficaz funcionamiento han hecho necesaria la intervención del Estado en el intercambio de bienes y servicios, facultándolo para fijar precios máximos y mínimos, tasas de interés máximo y mínimo, cualidades que deben llenar los bienes y servicios ofrecidos al público. Por su importancia en la actividad económica, ha sido indispensable regular ciertas actividades: banca, seguros, transporte. La intervención del Estado en la regulación del proceso económico tiene, en Venezuela, fundamento constitucional.

c) *La masificación de ciertas actividades:*

La operación de servicios públicos (teléfonos, electricidad, acueductos), las actividades bancarias, de tarjetas de crédito, seguros, transporte, hacen necesaria la uniformidad en la contratación por ser en la práctica imposible la discusión individual de cada contrato: una de las partes dicta el contrato y la otra se adhiere o no. Nace así el contrato de adhesión, que tiende a extenderse a actividades en las

cuales no es indispensable, desde el punto de vista organizativo, la uniformidad (venta de automóviles, de apartamentos, etc).

(26) 2º. *Tipificación como delitos del incumplimiento de ciertas obligaciones*

La prisión por deudas desapareció durante el siglo pasado; hoy hay la tendencia a considerar delito el incumplimiento de ciertas obligaciones civiles, en protección de terceros o de alguna de las partes (Ley de Propiedad Horizontal - Arts. 41, 44 y 45; Ley de Venta de Parcelas - Art. 21; Ley de Hipoteca Mobiliaria - Art. 16).

(27) 3º. *Protección a la víctima del daño sufrido por las cosas*

Además de la responsabilidad por culpa, se extiende la responsabilidad objetiva para lograr una justa reparación a la víctima del daño (Ley de Aviación Civil, Ley de Tránsito) para garantizar que la víctima obtenga una adecuada reparación. A su vez, para evitar que el responsable del daño se convierta en una nueva víctima se impone la obligatoriedad del seguro por responsabilidad civil (Ley de Tránsito) para repartir el daño entre todos los que ponen el riesgo en la sociedad (Seguro Social Obligatorio con respecto a los accidentes de trabajo).

(28) 4º. *La aparición de nuevas instituciones como remedio al excesivo rigor de la ley*

Se tiende a corregir el desequilibrio inicial de las prestaciones mediante la extensión del concepto de lesión. El Decreto contra la Usura (1946) contempla la lesión subjetiva (aprovechamiento intencional de las necesidades de la víctima) y la Ley de Protección al Consumidor establece casos de lesión objetiva, que pueden dar lugar a la modificación del contrato o a su nulidad.

La excesiva onerosidad es el desequilibrio posterior al nacimiento del contrato, y da lugar a una modificación del mismo, correctivo admitido por la doctrina y jurisprudencia extranjera y ciertos códigos (italiano 1942), admitido entre nosotros por la doctrina y jurisprudencia solamente en materia de contratos administrativos como causa de revisión de las prestaciones en los contratos de ejecución sucesiva, concepto que algunos autores venezolanos aceptan también para los contratos de derecho privado, tesis que no ha tenido hasta ahora acogida en la jurisprudencia[4].

---

4 Urbaneja, Luis Felipe. "Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales". Caracas 1972.

Para corregir el empobrecimiento del acreedor y el enriquecimiento del deudor que resultaría de la aplicación estricta del principio nominalista en una época de constante devaluación monetaria, la jurisprudencia ha recurrido a la indexación para tratar de restablecer el equilibrio patrimonial[5].

VII. UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL

LA UNIFICACIÓN NACIONAL

(29) En el Código Civil italiano de 1942 se reunieron en un solo Código el contenido de los Códigos Civil y de Comercio, unificándose las normas sobre las obligaciones o contratos. Se acogieron normas del derecho mercantil como reglas de las obligaciones en general, desapareciendo el Código de Comercio. En otros casos, se han integrado las normas sobre obligaciones y contratos en un Código de Obligaciones, manteniendo en el Código Civil las demás materias propias de esta legislación[6].

En Venezuela se elaboró en 1962 un anteproyecto de "Reforma Parcial del Código Civil relativa a la unificación de las obligaciones y contratos civiles y mercantiles"[7], que no tuvo acogida[8].

(30) En realidad las diferencias entre la legislación civil y comercial en materia de la teoría general de las obligaciones se reducen fundamentalmente a las siguientes: a) En materia mercantil se presume la solidaridad (art. 107 C Com.), en materia civil no se presume (art. 1.223 CC); b) Las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan de pleno derecho intereses (art. 108 C Com.), en materia civil los intereses sólo se producen a partir de la mora y consisten siempre en el pago del interés legal (3% anual) salvo convenio en contrario o disposiciones especiales (art. 1.277 CC); c) Las reglas para

---

5 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación de fecha 30 de septiembre de 1992.

6 Pisani Ricci, María Auxiliadora: Consideraciones sobre Unificación del Derecho Privado, en Revista de Derecho Privado Nº 4 Octubre-Diciembre 1985, págs. 81 y siguientes.

7 Publicación del Ministerio de Justicia. "Reforma Parcial del Código Civil relativa a la Unificación de las Obligaciones de Contratos Civiles y Mercantiles".

8 Melich Orsini, José y Pulido Méndez, Víctor: "La Unificación del Derecho Privado y el Anteproyecto venezolano". Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal Nº 137. Enero-Junio 1970, pág. 173.

la formación de los contratos son distintas (art. 110 a 115 del C Com y arts. 1137 a 1138 CC); d) En materia mercantil hay un derecho general de retención (art. 122 C Com.), en el derecho civil sólo procede en determinados casos. También hay ligeras diferencias en cuanto a la prueba, que hoy en día no tienen mayor significación por haber consagrado el Código de Procedimiento Civil vigente el principio de la prueba libre, por el cual "las partes pueden valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley" (art. 395 CPC). Unas ligeras modificaciones en el Código Civil y en el Código de Comercio hubieran permitido la unificación de la teoría general de las obligaciones y evitado muchas controversias, especialmente en relación a las consecuencias de la devolución monetaria.

La Unificación Supranacional

(31) El único proyecto de unificación de cierta trascendencia (Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones de 1927) no fué acogido ni por Francia ni por Italia, tanto por motivos políticos (régimen socialista en Francia y fascista en Italia) como jurídicos (la gran influencia de los juristas alemanes sobre Italia y las modernas concepciones de los juristas italianos). En la América latina los intentos de unificación no han pasado de meras intenciones y es prácticamente imposible por la evolución particular del Derecho Civil en las distintas naciones latinoamericanas, que han recibido influencias de orígenes variados[9].

La unificación será posible en la medida que la adopción de normas comunes sobre temas específicos mediante tratados internacionales vaya unificando los principios generales.

Bibliografía

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Curso Elemental de Derecho Civil. "Teoría General de las Obligaciones"*. Traducción por la redacción de la Revista General de Legislación, Jurisprudencia. Segunda edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1943. Tomo III. Págs. 5 a 12.

---

9 Para entender la complejidad de la unificación supranacional ver: Melich Orsini, José. "La Idea de un Código Uniforme de las Obligaciones para los países latinos en la actual legislación venezolana". Estudios de Derecho Civil, págs. 500 y siguientes.

GIORGI, Jorge. *"Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno"*. Traducción por la redacción de la Revista General de Legislación, Jurisprudencia. Editorial Reus S.A. Madrid 1928. Tomo I, Nros. 1 a 11. Págs. 1 a la 11.

JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil. "Teoría general de las Obligaciones"*. Traducido de Santiago Cunchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1950. Tomo II. Volumen III Págs. 4 a 6.

MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Lecciones de Derecho Civil. "Obligaciones, el contrato, la promesa unilateral"*. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-America. Buenos Aires 1960. Págs. 7 a 8, 12 y 26 - 27.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. "Las Obligaciones"* Traducción Española por Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural. La Habana. Cuba 1940. Tomo VI. Pág. 7 - 11.

DE PAGE, Henri. *Tratado Elemental de Derecho Civil Belga.* Principios, Doctrina y Jurisprudencia. Segunda Edición. Sociedad Anónima de Ediciones Jurídicas y Científicas. Bruselas. 1948. Tomo II. Obligaciones I Parte. Págs. 382 a la 402.

PALACIOS HERRERA, Oscar. *"Apuntes de Obligaciones".* Versión Taquigrafiada de clases dictadas en la Universidad Central de Venezuela. 1950-1951. Ediciones Centro de Estudiantes Universidad del Zulia. Maracaibo. 1982. Págs. 3-7.

ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *"Teoría General de las Obligaciones".* Parte General de las Obligaciones. La Estructura. Editorial Arte. Caracas. Venezuela. 1985. Págs. 8-9, 21 a la 28 y 65 a 92.

MINISTERIO DE JUSTICIA - REPÚBLICA DE VENEZUELA. Reforma Mercantil - Anteproyecto de la Ley de Reforma Parcial del Código Civil, relativa a la Unificación de las Obligaciones y Contratos Civiles y Mercantiles. Caracas - Venezuela.

Título II
LA NOCIÓN DE OBLIGACIÓN

Capítulo 2
CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

SUMARIO

I. Concepto de obligación

1. Generalidades

(32) La expresión *obligación* proviene del latín *obligatio*, compuesta de *ob* (por causa de, alrededor de) y *ligatio* (ligo, ligar, ligare, que significa atar, ligar). *Obligare* significa atar alrededor de.

Etimológicamente, no hay duda que su significado está estrechamente ligado al concepto de atadura, ligamen o compromiso.

De una manera general puede decirse que una obligación está constituida por la necesidad en que se encuentra una persona natural o jurídica, incluyendo el Estado, de exigir a otra hacer o no hacer una cosa o actuación determinada, de ejecutar o no una determinada acción. Jurídicamente, la obligación está constituida por una conducta o actividad determinada, cuya ejecución se le impone a una persona aún por encima y en contra de su voluntad. Por lo tanto, está caracterizada por la noción de coercibilidad.

La obligación así caracterizada puede ser de la más variada índole, según sea regulada por las diversas normas del Derecho: así tenemos obligaciones civiles, penales, administrativas, fiscales, etc.

Nos corresponde referirnos a la obligación civil.

(33) En primer término, es necesario aclarar que la expresión "obligación" es sinónima de la de derechos de crédito y de la de derechos personales. En la relación obligatoria, de parte del deudor existe una obligación y desde el punto de vista del acreedor existe un derecho de crédito. La expresión "derechos personales" se debe a que tiende a caracterizar la obligación como una relación jurídica directa entre personas, la persona del deudor y la del acreedor.

2. Definición romana

(34) La definición romana clásica es la que se encuentra en las Institutas de Justiniano y por ello fue llamada definición justinianea, no obstante parece que su verdadero autor fue Florentino. Esta definición establece: "La obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad". (*Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secudum nostrae civitatis iura*).

Del estudio de esta definición tenemos:

1º. "*La obligación es un lazo de derecho que nos constriñe*". Es una referencia a que la obligación está constituida por una relación jurídica, y como tal, de carácter coactivo, que enlaza o vincula a la persona del deudor con la del acreedor. Esa relación explica que el deudor quede sometido al acreedor en el sentido de que está obligado a cumplir en su beneficio una determinada actividad o conducta, y que

el acreedor tenga el poder jurídico de obligarlo a cumplirla, dirigiéndose a los órganos jurisdiccionales, o sea, a los tribunales de justicia.

2º. "*En la necesidad de pagar alguna cosa*". La expresión "pagar" no debe interpretarse en el sentido de transferencia de la propiedad de una suma de dinero, sino como sinónima de cumplimiento de la actividad o conducta a la cual se compromete el deudor, es decir, como equivalente a la ejecución que el deudor realiza de esa actividad o conducta a que se ha comprometido. La palabra "cosa" tiene un sentido genérico u omnicomprensivo y comprende las diversas actividades o conductas que puede un deudor comprometerse a realizar en obsequio de un acreedor. La palabra "cosa" implica, pues, la prestación, que en Roma se clasificaba en un *dare*, un *facere* o un *praestare*.

3. Definiciones modernas

(35) La definición romana ha predominado decisivamente en las del Derecho Moderno, hasta el punto de que puede afirmarse que ha permanecido intacta en sus concepciones básicas. Las diversas definiciones del Derecho Moderno difieren poco entre sí, y en rigor se limitan a reproducir los principios inspiradores romanos.

De una manera general, la obligación se ha definido como una relación jurídica o lazo de derecho en virtud del cual una persona, denominada deudor, se compromete frente a otra, denominada acreedor, a cumplir en su obsequio o beneficio una determinada conducta o actividad.

Para Larenz "es aquella relación jurídica por la que dos o más personas se obligan a cumplir y adquieren el derecho a exigir determinadas prestaciones".

Otros autores señalan las diversas actividades o conductas a que puede comprometerse el deudor:

"Un lazo de derecho por el cual una persona está obligada hacia otra a hacer o no hacer alguna cosa" (Planiol).

> Una necesidad jurídica por efecto de la cual una persona está sujeta respecto de otra a una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir a un hecho o a una abstención, o, como dice el Código, a dar, a hacer, o a no hacer alguna cosa. (Colin y Capitant).

Otras definiciones señalan especialmente el carácter coercible de la obligación:

"La relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constriñendo a la primera a satisfacerla" (De Ruggiero).

Las definiciones más modernas destacan no sólo el carácter coactivo, sino también la circunstancia de que la prestación debe ser susceptible de valorarse económicamente. Así tenemos:

"La obligación es un vínculo de derecho de aspecto pecuniario que une a dos o más personas, una de las cuales, el deudor, está constreñida a una prestación a favor de la otra, el acreedor". (Mazeaud).

> Una relación entre dos sujetos (al menos) en virtud de la cual uno de ellos (deudor, llamado a veces promitente) queda "obligado", esto es, sometido a un deber, o "comprometido" frente al otro (acreedor, llamado a veces estipulante) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada (comportamiento) patrimonialmente valorable. (Messineo).

(36) Tomando en cuenta los elementos señalados anteriormente, puede definirse la obligación como un vínculo jurídico en virtud del cual una persona, denominada deudor, se compromete frente a otra, denominada acreedor, a ejecutar en su beneficio una determinada prestación de dar, hacer o no hacer, valorable en dinero; la cual, en caso de no ser cumplida por el deudor, compromete a éste a responder con su patrimonio.

4. Caracteres de la obligación



Del análisis de la definición señalada pueden extraerse sus elementos característicos, a saber:

A. Sus elementos constitutivos

(37) a. *Elemento subjetivo*: compuesto por los sujetos o personas de la relación obligatoria, acreedor (sujeto activo) y deudor (sujeto pasivo).

(38) b.- *Elemento objetivo*: compuesto por las diversas prestaciones, o sea, las diversas actividades o conductas que el deudor se compromete a efectuar en beneficio u obsequio del acreedor y que pueden consistir en prestaciones de dar, de hacer o de no hacer.

(39) c.- *Elemento propiamente jurídico*: o sea, el vínculo, relación jurídica que enlaza a las personas o sujetos de la obligación.

(40) B.- *La evaluación económica de la obligación*: o mejor dicho, la necesidad de que la prestación sea susceptible de valorarse económicamente. Esto no significa que la prestación necesariamente deba consistir en una suma de dinero, sino que la actividad o conducta a que se compromete el deudor pueda ser apreciada en términos económicos, pues sólo así podría exigirse al deudor una prestación compensatoria en caso de no cumplir su obligación.

Toda obligación tiene que ser apreciable en dinero, pues la imposibilidad de cumplimiento en especie dará lugar al pago de daños y perjuicios, que consiste siempre en la entrega de una suma de dinero.

(41) C.- *La responsabilidad del deudor*: es decir, si el deudor no cumple su obligación, responderá con su patrimonio del incumplimiento. El patrimonio del deudor podrá ser agredido por el acreedor a través de los órganos jurisdiccionales del Estado para exigir una prestación compensatoria. El patrimonio del deudor responderá de su incumplimiento.

II. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA OBLIGACIÓN

1. Elemento subjetivo

Como su nombre lo indica, está integrado por los sujetos de la obligación: las personas del deudor y del acreedor.

(42) Desde el punto de vista del deudor existe una obligación. De parte del acreedor existe un derecho de crédito.

Deudor es la persona que se compromete a realizar una determinada actividad o conducta (prestación) en provecho o a favor del acreedor. Es llamado sujeto pasivo porque sobre su patrimonio va a recaer la acción del acreedor en caso de que no cumpla; hay una sujeción potencial de su patrimonio en caso de incumplimiento.

(43) Los deudores pueden ser varias personas, pueden estar obligadas cada una por una parte (siempre que la obligación sea divisible), en cuyo caso se denominan deudores mancomunados; o pueden estar obligados cada uno por la totalidad de la prestación, que se denominan deudores solidarios (Art. 1.221 CC). La solidaridad no se presume (Art. 1223); la regla general es la mancomunidad.

Pueden estar obligados en un mismo plano; cada uno responden por su parte (mancomunados) o por el todo (solidarios); o en planos diferentes: un deudor principal y otro subsidiario; en cuyo caso el deudor subsidiario sólo está obligado cuando el patrimonio del deudor principal es insuficiente para satisfacer la prestación (es el caso del fiador no solidario - Art. 1.812 CC).

Los acreedores también pueden ser varios; pueden tener derecho a exigir solo una parte de la prestación (acreedores mancomunados); pueden tener cada uno el derecho de exigir la totalidad de la prestación (acreedores solidarios - Art. 1.221 CC). Pueden ser acreedores subordinados: solo pueden exigir el cumplimiento de su acreencia después que el o los acreedores no subordinados hayan recibido su prestación.

(44) Acreedor es la persona en beneficio de la cual el deudor va a realizar la conducta o actividad a que se ha comprometido. Es denominado sujeto activo, porque si el deudor no le cumple dicha actividad o conducta, puede tomar la iniciativa de acudir ante los órganos jurisdiccionales (tribunales de justicia) para obligar al deudor mediante la agresión a su patrimonio; es decir, por intermedio de una acción, (derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado).

(45) Los sujetos de la obligación, tanto el deudor como el acreedor, deben ser personas determinadas. Sin embargo, excepcionalmente, pueden ser simplemente determinables. Es el caso de las obligaciones ambulatorias o propter rem, en las cuales la determinación está vinculada a una cosa, generalmente a un derecho real. Se transmite la condición de deudor con la transmisión del derecho real al cual está vinculado, o en la simple posesión.

En los títulos al portador, la posesión determina la persona del acreedor de la prestación a que se refiere el título; sin embargo, aquí estamos más bien en un caso de transmisión del derecho del acreedor que se efectúa por la entrega del título que lo representa.

2. Elemento objetivo

(46) Está constituido por la prestación, por la actividad o conducta que el deudor se compromete a cumplirle al acreedor. Forma el contenido de la obligación. Son innumerables las prestaciones, pero los romanos lograron establecer una clasificación de las diversas actividades o conductas que puede desarrollar una persona: prestaciones

de *dare, facere* y *praestare.* Estas categorías han pasado al Derecho Moderno con pocas variantes:

(47) 1º- *Prestaciones de dar.* Son aquellas que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho real (servidumbre, usufructo, uso, habitación, hipoteca); presentan la particularidad de que la propiedad o derecho a que se refieren se transmite por efecto del consentimiento legítimamente manifestado, siempre que se trate de un cuerpo cierto. (Art. 1.161 CC).

(48) 2º- *Prestaciones de hacer.* Son todas aquellas actuaciones del deudor que constituyen una actividad personal del deudor, que no implica la transmisión de la propiedad u otro derecho real.

Pueden implicar una actividad personal del deudor, sin ninguna relación a una cosa determinada (trabajar, gestionar un negocio, dictar una conferencia, actuar en una obra teatral) o efectuar una actividad en relación a una cosa determinada (hacer gozar de una casa, vigilar, custodiar y guardar un automóvil, construir un edificio, transportar una nevera), sin que ello implique la transferencia de un derecho real.

(49) 3º- *Prestaciones de no hacer.* Son aquellas que consisten en una abstención por parte del deudor, en una actuación negativa. En ellas el deudor se compromete precisamente a no efectuar determinada conducta o actividad.

El incumplimiento de ciertas prestaciones de no hacer es definitivo; por ejemplo, la revelación de un secreto. En este caso solo podrá satisfacerse al acreedor mediante el pago de daños y perjuicios. En cambio, en otros casos pueden hacerse desaparecer los efectos del incumplimiento (aun cuando no sea totalmente); por ejemplo destruyendo las construcciones que el deudor se comprometió a no hacer (Art. 1.268 CC).

(50) Las prestaciones también se han clasificado en positivas y negativas. Las positivas son las que consisten en una actividad o conducta activa del deudor; comprenden las prestaciones de dar y de hacer. Las negativas en una abstención de parte del deudor, en no realizar un acto o hecho (conducta negativa); comprenden las prestaciones de no hacer.

(51) *Prestaciones de género y especie.*

Las obligaciones de género tienen como objeto una cantidad de cosas de un género: cien kilos de papas, diez bicicletas de tal marca y

modelo; las de especie se refieren a una cosa determinada, un cuerpo cierto: la casa Nº 35 de la Avenida Oeste.

La distinción tiene importancia, porque el género no perece y siempre será posible cumplir en especie. Siempre podremos entregar cien kilos de papas, o hacer que nos las entregue un tercero. En cambio, si la cosa determinada perece, no es posible el cumplimiento en especie; el acreedor se tendrá que contentar con recibir una suma de dinero.

- *A. Requisitos de la prestación*

Para que la prestación sea válida, o sea, que produzca sus efectos jurídicos, es necesario que cumpla ciertos requisitos:

(52) 1º- *La prestación debe ser posible*, es decir, factible en el terreno de la realidad y desde el punto de vista jurídico. Por consiguiente, la imposibilidad puede ser natural o jurídica. (Art. 1.155 CC).

a) *Natural*: Cuando la prestación no es susceptible de cumplirse en el campo de la realidad (deudor que se compromete a encontrar un fantasma, adivinar el porvenir, trasladarse en una hora de Caracas a París).

b) *Jurídica*: Cuando la prestación, si bien es posible de ser efectuada en el terreno de la realidad, es imposible de realizarse por oponerse a ello el ordenamiento jurídico positivo (un particular que se compromete a vender o donar una cosa de uso público, tales como una calle, una plaza, una avenida.).

La doctrina se plantea si la posibilidad de la prestación debe ser objetiva o subjetiva, ejemplo de esta última sería un mudo que se comprometa a cantar por radio. En el caso concreto, la prestación es objetivamente posible; pero al carecer el deudor de las facultades necesarias para ejecutarla, se considera que la prestación es imposible. Sin embargo, parecería más bien que no hay consentimiento.

La imposibilidad debe ser originaria; es decir, anterior o coetánea al nacimiento de la obligación; si es posterior, dará lugar a problemas en cuanto a si el deudor es responsable o no. La imposibilidad sobrevenida puede exonerarlo de responsabilidad, cuando constituye una causa extraña no imputable, en caso contrario, responde.

(53) 2º- *La prestación debe ser lícita,* (Art. 1155 CC) es decir, que su ejecución no viole el orden público ni las buenas costumbres (deudor

que se compromete a suministrar drogas, o a instalar una casa de tolerancia, etc.). (Art. 1.155 CC).

(54) 3º- *La prestación debe ser determinada o determinable.* La prestación debe ser determinada por las partes al asumir la relación obligatoria, o puede ser determinada por un tercero nombrado por las partes o por el juez. (Art. 1.155 CC). Basta que la prestación sea determinable en el momento del nacimiento de la obligación; su determinación puede ser posterior. No es de la esencia de este requisito que la cosa sobre la cual recaiga la prestación exista en el momento en que se contrae la obligación, basta con que haya realmente la posibilidad de su existencia futura para el momento de ejecutar la prestación (deudor que se compromete a vender la cosecha que producirá su hacienda el año próximo). (Art. 1.156 CC).

(55) 4º- *La prestación debe ser valorable económicamente.* Debe ser susceptible de apreciarse en dinero. No es necesario que se trate de una suma de dinero, pero debe ser susceptible de valorarse en tales términos para poder exigírsele al deudor una prestación compensatoria en caso de que no se cumpla. A veces es difícil la valoración económica, como es el caso del daño moral (Art. 1.196 CC) y de las prestaciones de no hacer.

(56) 5º- *Debe corresponder a un interés legítimo del acreedor.* El interés no tiene que ser necesariamente económico, puede ser disfrute artístico o intelectual por quien oye a un cantante o una charla (no tiene valor económico para quien oye, pero es valorable económicamente: valor del trabajo del artista o del conferencista).

3. Elemento jurídico. El vínculo

(57) Es el tercero de los elementos constitutivos de la obligación. Etimológicamente significa ligamen o atadura y es el lazo de derecho que une a las personas de acreedor y deudor. El vínculo es un elemento esencial de la noción de obligación y explica la sujeción o sometimiento del deudor a la necesidad de cumplir al acreedor la actividad, conducta o prestación a que se ha comprometido y el poder jurídico que tiene el acreedor de obligar al deudor a cumplir mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Constituye una restricción a la libertad del deudor, pues debe observar una conducta determinada frente a su acreedor.

Los romanos no llegaron a estudiar hasta sus últimas consecuencias el vínculo. Este en su mayor parte ha sido estructurado o sistematizado por la doctrina moderna.

A. Naturaleza del vínculo

Se han distinguido históricamente dos posiciones doctrinarias: 1º La concepción personal del vínculo; 2º La concepción patrimonial del vínculo.

1º. *Concepción personal del vínculo.*

(58) Consiste en concebir el vínculo como un lazo o relación que une a las personas del acreedor y del deudor. El vínculo es considerado como una relación entre las personas o sujetos de la obligación, mediante el cual el acreedor tiene un poder jurídico sobre la persona del deudor. Esta concepción ha experimentado evoluciones a través de la historia. En Roma, el poder jurídico del acreedor sobre la persona del deudor, representado por el *nexum*, era amplio y riguroso, pues la persona del deudor era la garantía del cumplimiento de la obligación y mediante el procedimiento de la *manus injectio* el acreedor podía aprehender al deudor, encarcelarlo y venderlo como esclavo, más allá del Tíber.

En períodos subsiguientes del Derecho Romano (*Ley Poetelia Papiria)* se suaviza el rigor contra el deudor: se acuerda al acreedor un poder intelectual sobre el deudor en vez del riguroso poder primitivo. Sin embargo, la idea de responsabilidad de la persona del deudor subsiste durante las Edades Media y Moderna, y hasta mediados del siglo pasado a través de la institución de la prisión por deudas.

2º. *Concepción patrimonial del vínculo*

(59) El vínculo se concibe como una relación de carácter patrimonial, es decir, real, como una relación que enlaza al acreedor con el patrimonio del deudor o al patrimonio del acreedor con el patrimonio del deudor. Parte de la idea de que es absurdo considerar en el Derecho Moderno al vínculo como una relación entre personas, pues cuando el deudor no cumple, el acreedor no puede agredir a su persona sino a su patrimonio, y si se excede, queda obligado a su vez frente al deudor a pagar una indemnización. En otras palabras, el vínculo existe sólo entre los patrimonios y no entre las personas. El acreedor no tiene ningún poder sobre la persona del deudor, sino sobre su



patrimonio. Tan es así, que si el deudor no tiene patrimonio y no cumple su obligación, ésta fracasa, por cuanto no existe forma o modo de que el acreedor se pague u obligue a cumplir al deudor. El acreedor tendrá que esperar que el deudor llegue a mejor fortuna.

Se le critica a la concepción patrimonial del vínculo que es falsa la circunstancia en que se basa de que exista sólo una relación entre patrimonios, pues si la relación fuera exclusivamente patrimonial, no se explicaría por qué son válidas las obligaciones que contrae una persona insolvente, que carece de patrimonio, ya que al desaparecer el patrimonio del deudor, la obligación no podría constituirse y no produciría ningún efecto. Sin embargo, toda persona tiene un patrimonio, así sea insignificante por su valor económico (la ropa de un indigente); basta que potencialmente pueda tener un patrimonio.

B. Elementos del vínculo

La doctrina moderna, especialmente la escuela alemana, ha logrado distinguir dos elementos constitutivos en el vínculo: 1º el débito y 2º la responsabilidad.

1º. *El débito*

(60) Es la actividad o conducta que el deudor se compromete a realizar en beneficio del acreedor. El deudor tiene frente al acreedor el deber de cumplir esa actividad o conducta, de ejecutar esa prestación, de efectuar ese débito, que equivale al objeto de la obligación.

2º. *La responsabilidad*

(61) Es el poder jurídico potencial que tiene el acreedor de obligar al deudor a cumplir la actividad, conducta o prestación a que se ha comprometido. Si el deudor no cumple su débito, el acreedor se dirigirá a los órganos jurisdiccionales (tribunales de justicia) para hacerse autorizar a fin de aprehender el patrimonio del deudor y satisfacer su crédito. La responsabilidad es, pues, la situación jurídica a que queda expuesto el patrimonio del deudor que no ha cumplido su débito. En virtud de ella el patrimonio del deudor queda expuesto a una agresión jurídica por parte del acreedor. Por ello se afirma con gran precisión que la responsabilidad es la garantía del débito.

C. Interés práctico de la distinción entre débito y responsabilidad

Mediante la distinción entre los elementos constitutivos del vínculo se explican casos de gran trascendencia que la doctrina ha señalado, a saber:

(62) 1º- *Casos de débito sin responsabilidad.* Existen situaciones en que el deudor queda comprometido frente al acreedor a realizar en su beneficio una determinada actividad, conducta o prestación, que en caso de no ser cumplida, tampoco puede ser ejecutada forzosamente por el acreedor. El acreedor carece del poder jurídico de obligar al deudor a cumplir, pues no puede agredir su patrimonio. Son casos en los cuales el deudor tiene un débito pero no tiene la responsabilidad.

Ello ocurre con las obligaciones naturales (llamadas así por cuanto no están dotadas de coercibilidad, de poder coactivo).

Las obligaciones naturales constituyen la causa de su pago espontaneo, que es válido y no se permite su repetición (Art. 1.178 CC):

a) En la obligación de alimentos a favor de personas a quienes la ley no les concede ese derecho: a un primo, a un tío.

b) En las obligaciones declaradas prescritas, respecto de las cuales el acreedor deja transcurrir el plazo de diez años después de haber sido contraidas, sin que hubiese reclamado al deudor su cumplimiento (prescripción extintiva). (Art. 1.952 CC).

(63) 2º- *Casos de responsabilidad sin débito.* Existen situaciones en que una persona sin tener un débito, sin estar obligada a cumplir en beneficio del acreedor ninguna actividad, conducta o prestación, tiene la responsabilidad, ya que puede ver expuesto su patrimonio a una agresión jurídica por parte del acreedor. Por ejemplo: Pedro compra un inmueble a Juan, quien lo tenía dado en hipoteca a José, garantizando el pago de un préstamo por veinte millones de bolívares; Pedro ignora la existencia de la hipoteca, no ha asumido la obligación de Juan, no tiene débito respecto a José, pero si tiene responsabilidad (hasta concurrencia con el valor del inmueble).

Generalmente, los casos de responsabilidad sin débito se encuentran en las llamadas obligaciones de garantía, en las cuales un tercero garantiza a un acreedor el cumplimiento de la obligación por un deudor (caución hipotecaria de un tercero en beneficio de un deudor y, generalmente, en las cauciones reales, prendarias o hipotecarias).

3º. Casos en que la responsabilidad es menor que el débito

(64) Existen situaciones en que la responsabilidad es menor que el débito, cuando la prestación que pueda exigir coactivamente el acreedor mediante la agresión al patrimonio del deudor, es menor que la prestación original a que se comprometió éste. Así tenemos:

a) En los casos de aceptación de una herencia a beneficio de inventario, en los cuales el aceptante sólo responde hasta por la suma que constituye el activo de esa herencia. También cuando la responsabilidad del socio está limitada a la propia cuota.

b) En los casos en que el deudor tiene la facultad de liberarse mediante el abandono de la cosa o renuncia de un derecho. (Art. 1.571 CC).

c) Cláusulas limitantes de la responsabilidad y cláusulas eximentes de la responsabilidad.

4º- *Casos en que la responsabilidad es mayor que el débito.*

Deudores solidarios y el acreedor exige a uno de ellos el pago de la totalidad.

(65) Conclusiones sobre la distinción.

a) Es útil para comprender las limitaciones a la responsabilidad del deudor y el efecto del cumplimiento espontaneo de las obligaciones naturales.

b) Responsabilidad y débito no son autónomos; aparecen siempre vinculados.

c) la doctrina francesa da poca importancia a la distinción; tampoco es aceptada por la doctrina hoy predominante[1].

III. El patrimonio del deudor como garantía del acreedor

(66) Cuando el deudor no cumple su obligación, el acreedor tiene el derecho o facultad de agredir jurídicamente el patrimonio de aquél para hacer efectiva su acreencia. Como se explicó al estudiar la naturaleza del vínculo, el deudor responde con su patrimonio frente al

---

1 Zambrano, José Alberto, ob. cit., págs. 122 y siguientes.

acreedor del cumplimiento de la obligación; el patrimonio del deudor es la garantía del crédito, es la garantía que a fin de cuentas va a asegurarle al acreedor su derecho de crédito. La antigua concepción personal del vínculo, mediante la cual el deudor respondía con su persona del cumplimiento de la obligación, cuya última manifestación fue la prisión por deudas, ha sido superada definitivamente en el campo de la doctrina y de la legislación.

Por patrimonio se entiende la universalidad jurídica constituida por el conjunto de los bienes de una persona, integrado por las cosas y los derechos y acciones susceptibles de valor económico y ha sido definido como "el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a una persona, que tengan utilidad económica y sean susceptibles de estimación pecuniaria". (Ruggiero).

El patrimonio queda afectado al cumplimiento de las obligaciones que asuma la persona de deudor, no sólo en los bienes que lo integran en un momento dado, sino también en los bienes que en el futuro ingresen al mismo patrimonio: cuando se afirma que el deudor responde con su patrimonio del incumplimiento de su obligación, lo que se quiere significar es que sus acreedores tienen como garantía de sus respectivos créditos dicho patrimonio, el cual está integrado por los bienes presentes y futuros del deudor. (Art. 1.863 CC).

Los principios anteriormente señalados están consagrados expresamente en nuestra legislación. El artículo 1864 del Código Civil dispone:

"Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia. Las causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas".

Conforme al enunciado de alcance general de este artículo, los acreedores concurren a hacer efectivo su crédito sobre el patrimonio del deudor en igualdad de derechos, sin que ninguno de ellos tenga derecho preferente sobre otros de los acreedores para cobrarse primero; y sin que su derecho de crédito pueda ejecutarse sobre una parte diferenciada de ese patrimonio. Los acreedores que concurren sobre el patrimonio del deudor en igualdad de derechos reciben el nombre de acreedores quirografarios, en contraposición con los llamados acreedores privilegiados, que son aquellos cuya acreencia tiene un privilegio, o sea, que están autorizados por la ley para que se paguen con preferencia a los acreedores comunes o quirografarios. El término "prenda común de sus acreedores" es confuso y contradictorio, pues los acreedores

quirografarios no tienen ningún privilegio sobre los bienes del deudor, concurren en igualdad, a la par. El acreedor privilegiado satisface primero su crédito.

El segundo principio, relativo a que el deudor responde con los bienes presentes y los futuros que integran su patrimonio, está consagrado en el artículo 1863:

"El obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber".

(67) El acreedor no tiene derecho de intervenir directamente en el patrimonio del deudor. Ante el incumplimiento del deudor tiene el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado (los tribunales) para obtener una sentencia (proceso de conocimiento). Dictada una sentencia favorable, o habiendo convenido el deudor en la demanda, o habiendo llegado a una transacción, el acreedor puede ejecutar los bienes del deudor por intermedio de los órganos jurisdiccionales.

El proceso de ejecución, cuando es posible la ejecución en especie, consiste en la entrega de la cosa objeto de la prestación al acreedor (art. 528 CPC) o la destrucción de la cosa construida en contravención a una prestación de no hacer, o autorizar al acreedor para ejecutar la prestación, o para destruir la cosa objeto de la obligación de no hacer, en ambos casos por cuenta del deudor (art. 529 del CPC).

En todos los demás casos, el proceso de ejecución consiste en convertir bienes del deudor en dinero, que es el medio legal del pago o cumplimiento de las obligaciones (art. 527 del CPC).

El patrimonio del deudor está constituido por el activo y el pasivo. El activo está integrado por todos los bienes propiedad del deudor, sus derechos reales activos (usufructo, habitación, etc.) sus derechos personales activos (acreencias), todos sus demás derechos patrimoniales, y el pasivo por todas las obligaciones a su cargo.

Hay ciertos bienes del deudor que no están sujetos a la ejecución o embargo; por ejemplo: el hogar, siempre que se haya constituido legalmente; el lecho del deudor, de su cónyuge y de sus hijos, la ropa de las mismas personas (Art. 1929 CC)[2].

---

2 Otros bienes que no están sujetos a ejecución o embargo son: los muebles y enseres que estrictamente necesiten, los libros, útiles o instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor, los terrenos o panteones y sus accesorios en los cementerios, (Art. 1.929 CC), las

Como hemos dicho anteriormente, todos los acreedores concurren paritariamente en la ejecución de los bienes del deudor, salvo las causas legítimas de preferencia establecidas por la ley, que son los privilegios y las hipotecas (Art. 1.864 CC). El privilegio es el derecho que concede la ley a un acreedor para que se le pague con preferencia a otros acreedores en consideración a la causa de su crédito (Art. 1.866) CC; tiene preferencia sobre todos los demás, inclusive los hipotecarios (Art. 1.867 CC)[3].

El patrimonio del deudor debe poder satisfacer las obligaciones a favor de sus acreedores. Cuando el pasivo es mayor que el activo, el deudor difícilmente podrá cumplir con todas sus obligaciones, a menos que en el futuro su situación patrimonial mejore y logre reducir el pasivo, o aumentar el activo. Cuando se produce ese desequilibrio en el patrimonio del deudor se dice que es insolvente.

En materia civil, basta que el pasivo sea mayor que el activo, para que el deudor se considere insolvente.

El primer efecto de la insolvencia del deudor es que pierde el beneficio del plazo para el cumplimiento de sus obligaciones (Art. 1.215 CC).

---

indemnizaciones y cualesquiera otros créditos debidos a los trabajadores con ocasión de la relación de trabajo mientras no excedan de 50% de salarios mínimos y las cuatro quintas (4/5) partes hasta 100 salarios mínimos y las dos terceras (2/3) partes del exceso del equivalente a 100 salarios mínimos (Art. 163, Ley Orgánica del Trabajo); los bienes dados en fideicomiso (Art. 2 y 24 de la Ley de Fideicomiso); las cuentas de ahorros hasta por una cantidad determinada (Art. 23 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito), la renta vitalicia constituida a título gratuito, por voluntad de las partes (Art. 1799 CC).

3 Gozan de privilegios sobre todos los bienes muebles e inmuebles del deudor los siguientes créditos:

1º. Por los gastos de justicia hechos en actos conservatorios, o ejecutivos sobre muebles, e interés común de los acreedores (Art. 1.870, ordinal 1º y Art. 1.874 CC).

2º. El salario, las prestaciones, indemnizaciones y cualesquiera otros créditos debidos a los trabajadores con ocasión de la relación de trabajo. (Art. 159 y 160, Ley Orgánica del Trabajo).

3º. Los créditos fiscales (Art. 62 del Código Orgánico Tributario), con las excepciones allí previstas.

Gozan de privilegio sobre todos los bienes muebles del deudor los siguientes:

1º. Los gastos funerales del deudor, de su cónyuge e hijos sometidos a la patria potestad.

En materia mercantil, la insolvencia se produce cuando el deudor no cumple reiteradamente con sus obligaciones de plazo vencido, lo que dará lugar a la quiebra del deudor comerciante.

Si el activo del comerciante es menor que su pasivo, pero logra mantener al día sus pagos, mientras mejora su situación patrimonial, no estará en insolvencia, ni habrá lugar a la quiebra.

2º. Los gastos de última enfermedad de las mismas personas causados en los tres meses precedentes a la muerte o a la liquidación del patrimonio del deudor.
3º. Por los suministros de alimentos al deudor y a su familia en los últimos seis meses (Art. 1.870 CC).

Gozan de privilegio especial sobre determinados bienes muebles los siguientes:
1º. La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento sobre los bienes afectados en garantía, el cual preferido a todos los demás privilegios generales o especiales, excepto los gastos de justicia (Art. 17 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión).
2º. Los créditos prendarios sobre los muebles dados en prenda (Prenda con Desplazamiento de Posesión - Art. 1.837 CC).
3º. Los créditos por construcción, conservación y mejora de un objeto mueble sobre ese objeto.
4º. Las cantidades debidas por semilla o por trabajos indispensables de cultivo y recolección.
5º. Los alquileres y rentas de bienes inmuebles, sobre los frutos cosechados en el año y sobre otros bienes que se encuentren en el fundo inclusive los pertenecientes a subarrendatarios y de otras personas, por los arrendamientos devengados en los últimos dos años, o por el año corriente, según el documento tenga o no fecha cierta.
6º. El haber de los posaderos en razón del hospedaje sobre los efectos del huésped existente en la posada.
7º. Los gastos de transporte sobre los efectos transportados.
8º. Los créditos por pensiones de renta sobre los frutos del fundo (Art. 1871 CC).

La hipoteca es un derecho real (más que un privilegio) constituido sobre un bien determinado del deudor o de un tercero en beneficio de un acreedor para asegurar sobre estos bienes el cumplimiento de determinadas obligaciones, que necesariamente debe constituirse por un documento debidamente registrado en la Oficina Subalterna de Registro competente. (Art. 1.877, 1.879).
La hipoteca, inclusive la mobiliaria, tiene preferencia sobre todos los privilegios, aún generales.
La hipoteca da lugar al procedimiento de ejecución de hipoteca, en el cual el ejecutado solo puede alegar solamente determinadas defensas (Art. 663 CPC) por lo cual constituye una garantía plena y eficaz.

En materia civil el incumplimiento reiterado de obligaciones de plazo vencido es un indicio de insolvencia, pues demuestra incapacidad del patrimonio del deudor para cumplir con sus obligaciones.

El comerciante insolvente que demuestre que su activo es mayor que su pasivo tiene derecho al beneficio de atraso, según el cual se le otorga un plazo durante el cual podrá restablecer la regularidad del pago de sus obligaciones, o proceder amigablemente a la liquidación de su patrimonio.

La quiebra del comerciante puede dar lugar a un delito penal, en caso de ser culpable o fraudulento. El no comerciante no está sujeto a la quiebra.

Aún antes de la insolvencia, pero existiendo peligro de que ella ocurra, cualquiera de sus acreedores puede intentar la llamada acción oblicua, mediante la cual el acreedor puede inmiscuirse en el patrimonio de su deudor ejerciendo la acción que el deudor por inercia o falta de interés, no ha ejercido contra su deudor (Art. 1.278 CC)[4].

El acreedor no puede inmiscuirse en el patrimonio del deudor. Sin embargo, indirectamente y mediante ciertas acciones puede intervenir como hemos visto anteriormente. Aun sin estar insolvente el deudor, el acreedor también puede intervenir a través de los órganos jurisdiccionales del Estado en el patrimonio del deudor mediante la acción pauliana (Art. 1.279 y 1.280 CC) y mediante la acción de simulación (Art. 1.281 CC).

---

4 La insolvencia del deudor no comerciante da lugar a la cesión de bienes, que es el abandono que hace de todos sus bienes en favor de sus acreedores (Art. 1.934 CC). Cumplidas ciertas condiciones se procede a la liquidación del patrimonio del deudor y los acreedores cobrarán a prorrata, salvo los hipotecarios y privilegiados que se cobrarán de los bienes sujetos a la garantía o el privilegio. Cuando hay lugar a la cesión de bienes, el deudor goza del beneficio de competencia, por el cual tiene derecho a que al ejecutársele se le deje lo necesario para vivir honestamente según acostumbran generalmente las personas pobres de su educación y con cargo de devolución cuando mejore de fortuna (Art. 1.950 CC).

La cesión de bienes se realiza a través de el procedimiento denominado concurso de acreedores (Art. 789 a 806 CPC) y cuando el deudor no toma la iniciativa, habrá lugar al concurso necesario (Art. 807 a 812 CPC).

La liquidación del patrimonio del deudor lo obliga a no contraer nuevas obligaciones; pero no extingue sus obligaciones sino hasta la cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos (Ordinal 1º, Art. 1.943) y si el deudor adquiriere después otros bienes está obligado a completar el pago con éstos (Ordinal 2º).

IV. Diferencias entre derechos reales y derechos personales

Desde muy antiguo la doctrina se ha ocupado de establecer tajantes diferencias entre las obligaciones como derechos personales y los derechos reales; los primeros caracterizados por una relación directa entre persona y persona (mejor entre persona y persona y su patrimonio), y los segundos por una relación directa entre persona y cosa. La diferenciación constituye una noción básica para la comprensión de la naturaleza y efectos de ambos derechos.

(68) Por derecho real se entiende el poder jurídico que una persona tiene sobre una cosa; es la relación jurídica en virtud de la cual una persona (el titular) tiene la facultad de obtener de un objeto, exclusivamente y de un modo oponible a todos, toda o parte de la utilidad que produce dicho objeto, bien sea aprovechándolo directamente (derechos reales principales o de primer grado), bien aprovechando el valor económico o de cambio que el objeto pueda producir (derechos reales accesorios o de segundo grado).

El derecho real por esencia es la propiedad, que puede concebirse aun en el hombre aislado, es el aprovechamiento exclusivo de una cosa.

(69) El derecho personal está caracterizado por una relación jurídica en virtud de la cual una persona denominada deudor se compromete frente a otra denominada acreedor a realizar en su beneficio una determinada actividad o conducta. Solo puede concebirse en el hombre que vive en sociedad, es de su esencia la existencia de otra u otras personas, cuya cooperación es indispensable para su cumplimiento.

(70) Como consecuencia pueden establecerse las siguientes diferencias:

1º- El derecho real está caracterizado por una relación directa entre persona y cosa, y el derecho personal u obligación, por una relación entre persona y persona. Consecuencialmente, el objeto directo del derecho real es una cosa y el objeto directo del derecho personal es una conducta o actividad determinada por parte del deudor, así sea en relación a una cosa.

2º- El derecho real confiere a su titular la protección del ordenamiento jurídico ante todos los miembros de la comunidad, quienes están obligados a respetar al titular del derecho real en el ejercicio de su derecho. La comunidad tiene una obligación pasiva

universal de respetar ese derecho real y por ello el titular del mismo puede oponerlo a todos los miembros de esa comunidad. En otras palabras, el derecho real es oponible "erga omnes", es decir, a todos. En cambio, el derecho personal no es oponible sino entre los sujetos de la relación obligatoria: el acreedor sólo puede exigirle el cumplimiento de la prestación a la persona del deudor y no a otras personas.

3º- El derecho real concede a su titular el derecho de persecución sobre la cosa, independientemente de la persona que tuviere la tenencia de la misma; en cambio, el derecho personal sólo hace exigible la prestación a la persona del deudor. El acreedor sólo puede reclamarle el cumplimiento al deudor, puede atacar el patrimionio del deudor.

4º- El derecho real concede a su titular el derecho de preferencia; por esto, dicho titular se cobrará su derecho en la cosa y de la cosa con preferencia respecto de los titulares que tengan contra el deudor un derecho personal, y con preferencia sobre los titulares de derechos reales menos antiguos. En cambio, el titular de un derecho personal, de un derecho de crédito, sólo puede cobrarse del patrimonio general del deudor, que es garantía común de sus acreedores, y no tendrá ningún derecho de preferencia respecto de los demás titulares de un derecho personal, pues su derecho es igual al de ellos. (Art. 1864 del Código Civil, "Los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia").

5º- Del derecho real se dice que tiende a la perpetuidad, en el sentido de que no se extingue por su ejercicio, sino se reafirma y fortalece. Mientras el propietario ejerza con más frecuencia los atributos de su derecho de propiedad, éste, lejos de extinguirse, se consolida cada vez más. En cambio, el derecho personal es temporal, al ejercitarse se extingue. Si el deudor cumple la prestación a que se ha comprometido (paga la suma de dinero o realiza la actividad o conducta que ha prometido), la obligación se extingue; igual ocurre si el acreedor obliga al deudor a cumplir mediante la ejecución forzosa, en especie o por equivalente: la obligación o derecho personal queda extinguida.

6º- El derecho real (en general y particularmente el derecho de propiedad) no se extingue por el no uso. Una persona puede ser titular de un derecho real indefinidamente aunque no haga uso de ese derecho. Si una persona es propietaria de un inmueble y no ejerce sobre el mismo ninguno de los atributos de ese derecho de propiedad, seguirá

siendo propietario aunque pasen muchos años (siempre y cuando nadie ejecute actos posesorios sobre el inmueble capaces de justificar la usucapión). En cambio, si el acreedor no reclama al deudor el cumplimiento de su prestación durante el lapso de diez años, contados a partir del momento en que contrajo la obligación, ésta se extingue. En otras palabras, los derechos reales no prescriben por el no uso; los derechos personales sí prescriben por el no uso (prescripción extintiva de diez años para los derechos personales, artículo 1977 del Código Civil, "Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, y salvo disposición contraria de la ley. La acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años, y el derecho de hacer uso de la vía ejecutiva se prescribe por diez años").

7º- El derecho real tiene un valor económico más seguro que el derecho personal, por varias razones, a saber:

a) Las cosas, objeto del derecho real, están expuestas a menos fluctuaciones en su valor que la conducta o actividad del deudor, objeto del derecho personal, pues los derechos personales dependen de los atributos y cualidades de la persona del deudor (composición del patrimonio del deudor, relación activo con el pasivo (solvencia), honestidad y honorabilidad del deudor que lo hará cumplir voluntariamente).

8º El derecho real, en su ejercicio, no requiere cooperación de persona alguna, salvo el titular. El derecho personal requiere la colaboración voluntaria o forzada del deudor.

1. Concepciones monistas

(71) En la doctrina han surgido posiciones que tildan de artificiales e inexactas las diferencias entre derechos reales y derechos personales; se niega la distinción y se proclama que no existe sino un solo tipo de derechos. Son las concepciones monistas, entre las cuales se distinguen especialmente:

1º. *La obligación reducida al derecho real*
(primera concepción monista)

(72) La obligación identificada con el derecho real. Parte de la idea de que es falso que en los derechos reales exista una relación

directa entre persona y cosa, y de que en los derechos personales exista una relación entre persona y persona. En realidad, existen sólo relaciones entre patrimonios, entre el patrimonio del deudor y del acreedor, o sea, relaciones de carácter real. En la obligación, la cosa vinculada al acreedor no estaría determinada, pues el patrimonio del deudor es prenda común del acreedor o acreedores, y en el derecho real, la cosa vinculada estaría determinada. La obligación no es más que un derecho real indeterminado en cuanto al objeto material sobre el cual recae. En ambos casos no se trata sino de un patrimonio que debería a otro patrimonio; las personas sólo serían simples representantes de los bienes.

2º- *El derecho real reducido a la obligación*

(Segunda concepción monista)

(73) Parte de la idea de que la noción de derecho real como una relación jurídica entre persona y cosa es falsa, pues no puede existir una relación entre una persona y una cosa. Por definición, los derechos tienen forzosamente que ser una relación entre personas; las cosas son inertes, no tienen alma y mal pueden estar relacionadas con personas. En los derechos reales no existe relación entre persona y cosa, sino entre la persona del titular y las demás personas, o sea, los miembros de la comunidad, quienes tienen la obligación pasiva universal de respetar el poder que el titular del derecho real tiene sobre la cosa; sólo existe una relación entre personas, como ocurre en los derechos personales. Esta tesis es sostenida fundamentalmente por Planiol. No obstante, Planiol admite algunas diferencias:

a) Por el número de sujetos pasivos. En los derechos reales, todos los miembros de la sociedad están obligados frente al titular del derecho real. En los derechos personales, sólo la persona obligada frente al deudor o personas específicamente.

b) Por el objeto de la obligación. En los derechos reales al deudor se le exige una simple abstención (respetar al titular de derecho real), en la obligación la prestación es generalmente positiva, una actividad del deudor, aun cuando también puede ser una abstención (obligación de no hacer).

c) El derecho real existe en función de una cosa determinada, porque su fin es asegurar la posesión, que es un hecho concreto. Los derechos personales no tienen o persiguen tal fin.

3º- *Crítica a las concepciones monistas*

(74) Se considera que no es científicamente correcto establecer una unidad de alcances especialmente teóricos de los derechos reales y los derechos personales. Si bien ambas nociones pertenecen a un arquetipo general, no existe duda alguna que en su estructura y efectos presentan caracteres que hacen aconsejable mantener su individualidad. Si esto es cierto jurídicamente, también desde el punto de vista económico los derechos reales y los derechos personales son figuras independientes y autónomas, por cuanto responden a la organización económica de toda sociedad, la cual depende de la noción de riqueza y de servicios indispensables a toda comunidad organizada. Los derechos reales aseguran la percepción de riqueza y los personales el intercambio de bienes y servicios.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Págs. 5, 10 y 11, 13 a 15, 16 - 17.
DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Págs. 387 a 402.
GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo I. Nos. 9 a 13, Págs. 11 a 13, Nos. 32 al 35, págs. 28 a 30, Nos. 68 a 70, págs. 76 a 78, Nos. 225 al 232, Págs. 200 - 206.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Libro I. Págs. 1-8-9, 15 a 17.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo I. Introducción.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* . Págs. 8 a la 17.
ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *Ob. Cit.* Capítulo II. "Diferencias entre Derechos Reales y Derechos de Crédito". Págs. 29 - 64. Capítulo IV. 93 - 162.

Capítulo 3

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

SUMARIO

I. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES: Concepto. A. Carácter taxativo de las fuentes de las obligaciones. - CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES: 1. Clasificaciones clásicas: A. Clasificación romana. B. Clasificación de Pothier. C. Clasificación del Código Napoléon. D. Crítica a las concepciones clásicas. 2. Clasificación de la doctrina moderna· A. Clasificaciones bipartitas· Crítica de las clasificaciones bipartitas. B. Clasificación de Josserand. C. Clasificación de Savatier. 3. Clasificación de algunos ordenamientos modernos. A. Caracteres del criterio establecido en los Códigos Modernos. 4. La clasificación de las fuentes de las obligaciones en el Código Civil venezolano: A. Etapa comprendida entre el Código Civil de 1862 y el de 1922. B. Clasificación contemplada en el Código Civil de 1942. C. Comentarios y críticas a la clasificación del Código Civil vigente. Conclusiones.

I. Fuentes de las obligaciones. Concepto

(75) Todos aquellos hechos o actos de la vida real que enfocados desde un punto de vista jurídico son susceptibles de producir obligaciones constituyen las fuentes de las obligaciones. Todo hecho del hombre capaz de producir obligaciones es una fuente de obligación.

Esos hechos son de la más variada índole:

Puede ser que una persona necesite de alguna cosa y proponga adquirírsela a su propietario; si éste acepta, estamos en presencia de un acto que produce obligaciones y que se denomina contrato (en el caso concreto un contrato de venta).

Puede ocurrir que una persona que maneje a excesiva velocidad su vehículo cause un daño a otra, quedando obligada a repararlo; estamos, entonces, en presencia de un hecho ilícito.

Es posible también que por error una persona que tenga una deuda pague a su acreedor una cantidad mayor que la debida; en tal caso, el acreedor queda obligado a devolver a su deudor lo pagado en exceso. Ha ocurrido entonces un pago de lo indebido, figura que genera la obligación, para quien recibe el pago, de devolver lo que ha recibido indebidamente.

Igualmente pueden ocurrir innumerables hipótesis por las cuales un sujeto de derecho quede obligado frente a otro sujeto de derecho. Tales hipótesis son tan variadas que ya desde los tiempos de Roma los juristas procedieron a su sistematización en determinadas categorías que reciben en doctrina el nombre de clasificación de las fuentes de las obligaciones.

A. Carácter taxativo de las fuentes de las obligaciones

(76) El estudio de las fuentes de las obligaciones y el análisis sistemático de ellas adquieren singular importancia, por cuanto es un principio de doctrina consagrado en algunas legislaciones, y de manera uniforme por la doctrina y la jurisprudencia, que para que exista una obligación y pueda producir sus efectos jurídicos, es necesario que la misma esté consagrada en el ordenamiento jurídico positivo. Debe provenir de alguna figura jurídica o fuente reconocida por dicho ordenamiento. Tal principio es denominado en doctrina "el carácter taxativo de las fuentes de las obligaciones", y supone necesariamente que si la obligación no está contemplada en dicho ordenamiento no producirá efecto vinculante alguno. En los códigos modernos el carácter taxativo de las fuentes, si bien existe, ha perdido importancia debido al incremento que ha tomado la ley, considerada específicamente como fuente autónoma. Basta entonces con señalarse que constituye fuente de obligaciones cualquier acto capaz de generarlas conforme a la ley, tal como lo expresa el Código Civil Italiano. (Art. 1173).

II. CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

(77) Desde los tiempos de Roma la doctrina ha estructurado diversas clasificaciones que para su mejor estudio hemos catalogado en varias categorías, a saber:

1. *Clasificaciones clásicas, que comprenden:*

A. La clasificación romana, entendiendo por tal la contemplada en las Institutas de Justiniano.

B. La clasificación de Pothier.

C. La clasificación efectuada por el Código Napoleón.

2. *Clasificaciones de la doctrina moderna o clasificaciones modernas, que comprenden:*

A. Las llamadas clasificaciones bipartitas.

B. La clasificación de Josserand.

C. La clasificación de Savatier.

D. Las clasificaciones de algunos ordenamientos, como el Código Suizo de las Obligaciones y el Código Italiano Unificado de 1942.

3. *La clasificación del Código Civil venezolano vigente, fuertemente influenciada por el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones.*

— 1. Clasificaciones clásicas

(78) Se denomina así a las primeras clasificaciones efectuadas por la doctrina hasta la promulgación del primer código civil, el Código Napoleón, en marzo de 1804.

— *A. Clasificación romana*

(79) La clasificación romana más importante por la trascendencia que va a tener en la ciencia jurídica posterior, es la consagrada en las Institutas de Justiniano, donde se clasifican cuatro fuentes de obligaciones, a saber:

1º) El contrato.

2º) El delito.

3º) El cuasicontrato (*quasi ex contractum)*

4º) El cuasidelito (*quasi ex delictum)*

Para los romanos, todos los actos o hechos susceptibles de generar obligaciones eran encuadrados en alguna de estas cuatro categorías:

(80) 1º) *El contrato.*- En principio, para los romanos el contrato era una convención entre dos o más personas destinada a crear

obligaciones. Este concepto va a experimentar posteriormente grandes transformaciones.

(81) 2º) *El delito.*- En principio, es un acto sancionado por la ley penal. Los romanos distinguieron dos grandes categorías: los delitos públicos y los delitos privados.

Los delitos públicos eran aquellos cuyas normas tutelaban intereses generales o colectivos; generalmente, violaban el orden público, la seguridad del Estado o la organización política. Los procesos que se instauraban contra los autores de un delito público eran llamados *crimina* o *judicia pública*.

Los delitos privados eran aquellos que lesionaban los intereses privados de los ciudadanos o particulares. La víctima podía perseguir al culpable, ya para hacerle imponer una pena corporal o una condena pecuniaria y tenía contra el autor del delito tres acciones: a) acciones penales para obtener sobre el autor una pena corporal; b) reipersecutorias para obtener la restitución de la cosa y una indemnización; c) mixtas - englobaba las otras dos.

Los principales delitos privados eran el hurto (*furtum*), la rapiña, el daño injustamente causado (*damnum injuria datum*), la injuria.

a) *El hurto.* Según Paulo, consistía en el hecho de apoderarse fraudulentamente de una cosa para obtener un lucro de la misma, ya directamente o mediante su uso o posesión.

b) *Daño injustamente causado.* Es el daño causado injustamente a cosas ajenas, como el incendio de establos o de cosechas, la tala de árboles o la muerte de un esclavo.

c) *La rapiña.* Era la sustracción de cosas muebles ajenas, concepto que fue modificado en épocas posteriores.

d) *Injuria* (injuria). Era el daño físico o moral causado a una persona.

(82) 3º) *Cuasidelitos y cuasicontratos.* Al lado de los contratos y de los delitos, existían una serie de hechos por los cuales se causaban daños a una persona en su integridad física o en la de su patrimonio, o bien se enriquecía o favorecía una persona a costa de otra. Tales hechos fueron catalogados por Gayo bajo el mote "de las causas de diversas figuras" (*ex variis causarum figuris*) y comprendían aquellos por los cuales se causaba daño a la persona física o al patrimonio de un sujeto

de derecho. Los hechos parecidos a un delito, aun cuando no encuadraban totalmente dentro de su supuesto en las Institutas de Justiniano, recibían el nombre de cuasidelitos (*quasi ex delictum*) (como de un delito). Los hechos por los cuales una persona se enriquecía a costa de otra, que eran parecidos a un contrato, aunque no coincidieran exactamente con dicha figura, recibían el nombre de cuasicontratos (*quasi ex contractum*) (como de un contrato). Los postglosadores sustantivizan estas expresiones adjetivas del derecho romano, originándose así los sustantivos cuasidelitos y cuasicontrato.

Los cuasidelitos abarcaban diversos supuestos:

a) Cuando se arrojaba un líquido o una cosa a la calle y causaba un daño;

b) Cuando una cosa era colocada en lo alto de una casa y amenazaba peligrosamente con caer y causar un daño;

c) La responsabilidad del dueño de una nave o posada por la sustracción de cosas allí depositadas por los viajeros y comensales o pensionistas;

d) La responsabilidad que correspondía a un juez, cuando por dolo o negligencia dictaba una sentencia injusta.

Los cuasicontratos principales eran la gestión de negocios y el pago de lo indebido. La gestión de negocios ocurre cuando una persona interviene o gestiona los negocios de otra, sin mandato expreso o tácito de ella. El pago de lo indebido ocurre cuando por error una persona paga a otra una suma que no le debía o una suma mayor que la debida.

La clasificación romana, con ligeras variantes, va a influenciar decisivamente las otras clasificaciones clásicas.

B. Clasificación de Pothier

(83) R.J. Pothier, gran jurista francés del siglo XVIII (1699-1760), en su célebre "Tratado de las Obligaciones", en uno de los primeros intentos modernos de sistematización de la materia, aborda la cuestión de la clasificación de las fuentes de las obligaciones añadiendo la ley como fuente adicional y distingue cinco figuras principales, a saber: contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley.

1º *El contrato*. Para Pothier: "Es una convención por la cual las dos partes recíprocamente, o, sólo una de las dos, prometen y se obligan para con la otra a darle alguna cosa, o hacer o no hacer tal cosa".

2º *El cuasicontrato.* "Es el hecho de una persona, permitido por la ley, que le obliga para con otra, u obliga otra persona para con ella, sin que entre ambas intervenga convención alguna". Dentro de esta categoría coloca Pothier la gestión de negocios, el pago de lo indebido y la aceptación que un heredero hace de una sucesión, aceptación que califica como cuasicontrato respecto de los legatarios. Los cuasicontratos vienen a ser caracterizados por la ausencia de convención entre las partes. En ellos la obligación nace bien por la ley o por los principios de la equidad natural.

3º *El delito.* Es "el hecho por el cual una persona por dolo o malignidad causa perjuicio o daño a otra".

4º *El cuasidelito.* "Es el hecho por el cual una persona sin malignidad sino por una imprudencia que no es excusable causa algún daño a otra".

5º *La ley.* "La ley natural es causa mediata de todas las obligaciones, provengan de contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos; porque *a priori* la ley natural ordena que cada uno cumpla lo que prometa y repare el daño causado por su falta". También existen obligaciones que tienen como sola y única causa inmediata la propia ley. Tal ocurre con la obligación que contrae la mujer de restituir la suma que ha pedido prestada sin la autorización de su marido; o la obligación de alimentos de los hijos para con sus padres, o "la obligación que tiene un propietario de una casa de la villa de Orleans de vender a su vecino la comunidad del muro de su casa que separa las dos casas cuando el mismo quiere construir a su lado", por imperio de la ley municipal respectiva.

— C. Clasificación del Código Napoleón

(84) La clasificación de Pothier va a influenciar decisivamente a los redactores del Código Napoleón, quienes la introducen en su texto con ligerísimas variantes que no llegan a alterar lo esencial del criterio de Pothier.

El Código Napoleón contempla cinco grandes fuentes de obligaciones: el contrato, el delito, el cuasicontrato, el cuasidelito y la ley.

1º *El contrato* es definido como "una convención por la cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa" (Art. 1101).

2º *El cuasicontrato* "son los hechos puramente voluntarios del hombre, de los cuales resulta un compromiso hacia un tercero y algunas veces un compromiso recíproco entre dos partes". (Art. 1371). En esta categoría son colocadas las figuras de la gestión de negocios y del pago de lo indebido.

3º *El delito* es definido de una manera general, como "cualquier hecho del hombre que causa un daño a otro", lo que obliga al autor a la debida reparación (Art. 1382).

4º *El cuasidelito.* Es definido así "Cada uno es responsable del daño que causa no solamente por su hecho personal, sino también por su negligencia o imprudencia". (Art. 1383).

La doctrina ha interpretado, de las definiciones anotadas, que para los redactores del Código Napoleón, el delito venía a ser el hecho dañoso causado con intención, y el cuasidelito el hecho dañoso causado por negligencia o imprudencia.

En el cuasidelito distinguían los redactores: los daños causados por hecho propio, de los cuales responde el autor o agente, y los daños causados por personas por quienes se es responsable o por las cosas que estén bajo nuestro cuidado (Art. 1384); es decir, se responde no sólo por el daño causado por uno mismo, sino por las personas o cosas que estén bajo nuestro cuidado o guarda.

5º) *La ley.* La causa mediata de todas las obligaciones es la ley; pero hay casos en los cuales es la fuente inmediata de obligaciones, sin que medie ningún hecho personal, tales como las obligaciones entre propietarios vecinos, la de alimentos de los hijos respecto de los padres, las de los tutores o de otros administradores que no pueden renunciar la jurisdicción que les es deferida.

— D. Crítica a las concepciones clásicas

(85) La doctrina moderna ha formulado acerbas críticas a las clasificaciones clásicas desde diversos puntos de vista, los cuales podemos resumir así:

1º Contienen categorías incorrectas.

2º Contemplan categorías inútiles.

3º Comprenden una clasificación incompleta.

1º. *Las concepciones clásicas contienen categorías incorrectas.*

(86) a) La noción de cuasidelito como acto dañoso efectuado por negligencia o imprudencia, se fundamenta en una diferenciación que nunca fue efectuada por los romanos, sino que más bien se debe a un error de interpretación de los textos romanos en que incurrió el eminente Pothier.

(87) b) La definición de cuasicontrato como un acto voluntario lícito del cual resultan obligaciones a favor de un tercero o entre las partes, no cuadra con la noción de pago de lo indebido, que es colocada como uno de los tipos de cuasicontrato por parecerse a un préstamo, pues en ambos casos hay la obligación de devolver. Ahora bien, el pago de lo indebido ocurre cuando una persona (*solvens*) paga por error algo que en realidad no debe, quedando obligado a restituir quien ha recibido el pago (*accipiens*).

Se critica entonces que en dicha figura no hay voluntariedad, pues el que efectúa el pago (*solvens*) lo hacer por error y el *accipiens* también lo recibe por error, ya que no es su intención quedar obligado para con el *solvens* a devolver lo recibido. El origen de esa obligación sería en todo caso la ley y no el cuasicontrato. Más acertada es la noción de la gestión de negocios como cuasicontrato, al parecerse a un mandato, pues la intención del gestor es crear obligaciones entre los terceros y el dueño del negocio.

2º. *Las concepciones clásicas contemplan categorías inútiles.*

(88) Se critica haber introducido categorías inútiles, a saber:

(89) 1.- Las figuras de delito y cuasidelito producen el mismo efecto: obligar al autor del daño a repararlo íntegramente. Entonces no es necesario diferenciar si el delito es intencional y el cuasidelito culposo, pues tal circunstancia en nada altera la reparación debida. La diferenciación sería útil en materia penal a los efectos de la pena por imponerse al autor, pero no tiene utilidad en materia civil, ya que la obligación de reparar siempre será la misma en uno u otro caso: reparar la totalidad del daño.

(90) 2.- Teniendo en cuenta que el pago de lo indebido, una de las dos figuras señaladas en el Código Napoleón como subtipos del cuasicontrato, no encuadra dentro de esta noción, no existe razón alguna para conservarla como fuente de obligaciones, porque puede encuadrarse dentro del enriquecimiento sin causa (desplazamiento de

un patrimonio a otro sin causa que lo justifique). También la gestión de negocios puede comprenderse dentro del enriquecimiento sin causa.

3º. *Las concepciones clásicas comprenden una clasificación incompleta.*

(91) La doctrina moderna apunta que existen otras fuentes de obligaciones que no figuran en las clasificaciones clásicas. Ello ocurre con las obligaciones derivadas del enriquecimiento sin causa y de la manifestación unilateral de voluntad (oferta con plazo, oferta pública de recompensa).

En el enriquecimiento sin causa el desplazamiento de un patrimonio a otro no se produce siempre en forma íntegra: el empobrecimiento puede ser mayor que el enriquecimiento, por ejemplo cuando el cuerpo cierto se ha deteriorado; el empobrecido puede sufrir un daño que no es reparable en su totalidad por quien se ha enriquecido, siempre que este último no haya incurrido en culpa.

La oferta con plazo obliga al oferente a mantenerla, y si el destinatario acepta la oferta dentro del plazo, el contrato se forma (Art. 1137 CC).

La oferta pública de recompensa obliga al oferente a pagar lo prometido a quien cumpla la prestación o el hecho (Art. 1138 CC).

2. Clasificaciones de la doctrina moderna

(92) Se denomina así a las clasificaciones efectuadas por la doctrina desde la segunda mitad del siglo pasado. Ellas coinciden con la tendencia sistematizadora del derecho como método de estudio e investigación, que reemplaza al sistema exegético.

A. Clasificaciones bipartitas

(93) De una manera general, puede afirmarse que las clasificaciones bipartitas reducen el número de las fuentes de obligaciones a dos fundamentales: 1º El contrato, como producto o efecto del principio de la autonomía de la voluntad, que es la fuerza generadora de la obligación. La ley desempeña en dicha fuente un papel pasivo, pues sólo opera para sancionar lo que las partes por su libre voluntad se han prometido. 2º La ley, de donde nacen las demás obligaciones conocidas no derivadas del contrato. Todas las obligaciones no derivadas de un contrato son impuestas por la exclusiva voluntad

del legislador; voluntad que está muy lejos de ser caprichosa, dado que se funda en una razón determinada por la ley natural, que puede ser la reparación de una lesión injusta, como sucede en el hecho ilícito y de enriquecimiento sin causa, o la necesidad de evitar daños o perjuicios futuros a un sujeto de derecho, como ocurre con las obligaciones que se impone a los padres en materia de alimentos.

Esta clasificación, cuyo autor original fue Planiol, es seguida por varios autores, tales como Bonnecase y Demogue en Francia, Brugi y Messineo en Italia y De Page en Bélgica.

Para Messineo, las dos grandes fuentes de obligaciones están constituidas por la voluntad del deudor, es decir, por su expresa y deliberada intención de cumplir y por la voluntad de la ley, con lo que confirma dicho autor su ubicación dentro de las concepciones bipartitas. Posteriormente sostiene, desde otro punto de vista, que la única fuente real de obligaciones es la ley, que por sí sola podría explicar la imposición coactiva del deber de cumplimiento al deudor.

El gran mérito de las clasificaciones bipartitas ha sido señalar que en general sólo existen dos grandes grupos de fuentes de obligaciones: el acto jurídico y el hecho jurídico. Siendo el acto jurídico una manifestación externa de voluntad de naturaleza bilateral o unilateral que comprende todos los actos voluntarios y deliberados por los cuales una persona quiere quedar obligada, se explica que los principios y normas que rigen el contrato como acto jurídico, sean aplicables en casi toda su extensión a los demás actos jurídicos que producen obligaciones. Por ello puede afirmarse que las normas sobre la teoría general del contrato contenidas en el Código Civil constituyen la teoría general del negocio jurídico. Siendo los hechos jurídicos acontecimientos de orden material capaces de producir efectos jurídicos, y que no requieren necesariamente la voluntad del hombre, la ley les atribuye a esos hechos la aptitud de producir obligaciones. Esa atribución establecida por el legislador se explica por muy variadas causas: razones de elemental justicia, como en el hecho ilícito; cuestión de equidad, en el caso de enriquecimiento sin causa y así sucesivamente. A los actos jurídicos son aplicables las normas sobre el consentimiento, la capacidad, la causa lícita, el objeto, las modalidades, los sistemas de publicidad, las nulidades, conceptos ajenos a los hechos jurídicos en los cuales la obligación nace independientemente de la voluntad de la persona que resulta obligada.

Crítica a las clasificaciones bipartitas

(94) Se ha criticado a las clasificaciones bipartitas la circunstancia de que fundamenten en la ley las obligaciones no derivadas de contrato. Cuando se consagra como fuente al enriquecimiento sin causa, al hecho ilícito, al pago de lo indebido, etc., no es porque el legislador sea un supremo dador de bondades o de reglas jurídicas otorgadas en forma arbitraria o discrecional, sino porque tales fuentes obedecen a principios de derecho natural inherentes al hombre como tal, que deben consagrarse en el ordenamiento jurídico positivo. Esos principios forman parte de una realidad social anterior al derecho positivo, y por tanto corresponde al legislador incorporar a este derecho los principios que se desprenden de esa realidad previa y racional.

B. Clasificación de Josserand

(95) El profesor Louis Josserand, en su "Derecho Civil", ensaya una nueva clasificación de las fuentes de las obligaciones distintas de las clasificaciones bipartitas, aun cuando no deja de mostrarse partidario entusiasta de estas concepciones. Distingue cuatro grandes fuentes, a saber:

1º *Los actos jurídicos,* que los subdivide a su vez en contratos. a) Actos jurídicos plurilaterales; y b) Actos jurídicos unilaterales, compromisos unilaterales en los que coloca la manifestación unilateral de voluntad y la gestión de negocios.

2º *Los actos ilícitos.* Dentro de esta categoría comprende el antiguo delito y cuasidelito.

3º *El enriquecimiento sin causa.* Fuente que genera todas las obligaciones derivadas de un enriquecimiento injusto y la figura del pago de lo indebido.

4º *La ley.* Pertenecen a esta categoría: a) las obligaciones de vecindad; b) las obligaciones de administrar que incumben a un tutor y a otros determinados administradores; c) las obligaciones de los padres respecto de los hijos y viceversa; d) la obligación de alimentos; e) las obligaciones derivadas de cauciones prestadas por imperativo legal; f) las obligaciones fiscales y laborales.

— C. Clasificación de Savatier

(96) Para el profesor René Savatier, la clasificación de las Fuentes de las Obligaciones se funda, no en las figuras jurídicas determinadas que el legislador consagra en un texto legal positivo (Código Civil, generalmente), sino en toda una serie o conjunto de principios que informan las tendencias modernas en el Derecho de Obligaciones y que sirven de inspiración al legislador. Esos principios son:

1º *El principio de la autonomía de la voluntad*

(97) Mediante el cual toda persona es libre de obligarse por su propio querer, por su propio albedrío. Se fundamentan en este principio los contratos y la manifestación unilateral de voluntad.

2º *El principio de la equivalencia de patrimonio*

(98) Se parte de la idea de que los patrimonios de los diversos sujetos de derecho están en una situación de equilibrio, o en una situación estática, por la cual ningún bien del patrimonio de una persona puede pasar a integrar el patrimonio de otra sino mediante un acto jurídico válido, o sea, un acto tolerado, consentido, amparado y autorizado por el ordenamiento jurídico positivo; por ejemplo: mediante un contrato, una donación, etc. Cuando el equilibrio patrimonial se altera porque un bien de un patrimonio ha pasado a otro patrimonio sin mediar un acto consentido por el derecho, quien se beneficia de aquel traslado y ve aumentado su patrimonio, queda obligado a reintegrar dicho bien en el estado en que se encuentre al patrimonio de donde salió originalmente. Así se conserva el equilibrio y la equivalencia de los respectivos patrimonios.

Inspirado por este principio, el legislador consagra el enriquecimiento sin causa, el pago de lo indebido y la gestión de negocios.

3º *El principio de la responsabilidad por culpa*

(99) Se funda en la noción de derecho natural de que quien actuando con dolo (intención) o con culpa (negligencia o imprudencia) cause un daño a otro, debe reparar ese daño. En este principio se inspira el hecho ilícito como fuente de obligación.

4º *El principio de la responsabilidad por riesgo*

(100) Quien desarrolla en su propio beneficio o provecho una determinada actividad, debe también soportar como contrapartida los daños que dicha actividad cause a otras personas. La obligación de

reparar esos daños es lo que se denomina riesgo: si una persona se beneficia de su actividad, debe soportar los riesgos que esa misma actividad trae consigo. En este principio Savatier coloca algunas obligaciones de naturaleza laboral, como las indemnizaciones por accidente de trabajo y los casos de responsabilidad civil objetiva.

5º *Principio de interés social*

(101) En toda comunidad jurídicamente organizada existen determinados intereses de ella, superiores a los del individuo, que el Estado tutela, por lo cual se imponen determinadas obligaciones a los ciudadanos integrantes de dicha sociedad. Así explica Savatier todas las demás obligaciones consagradas en las leyes y que no pueden ubicarse dentro de los otros principios señalados, tales como las obligaciones fiscales, las alimentarias y otras diversas.

3. Clasificación de algunos ordenamientos modernos

(102) La clasificación de las fuentes de las obligaciones ha dado pie para discusiones doctrinarias tan violentas, que en los códigos modernos ha surgido la tendencia a prescindir de hacer clasificaciones, y más bien se limitan a desarrollar las diversas figuras aptas para generar obligaciones, sin dedicar disposiciones específicas a la clasificación en sí de las fuentes. Ello ocurre con el Código Suizo de las obligaciones y el Código Alemán de 1900. En este último se analizan las obligaciones derivadas de contrato, la promesa de deuda, el reconocimiento de deuda, el enriquecimiento injusto (que comprende entre sus disposiciones el pago de lo indebido), la exhibición de cosas y el acto ilícito (que comprende las figuras del delito y del cuasidelito).

El Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones sigue la tendencia señalada de no dedicar disposiciones específicas a la clasificación de las fuentes de las obligaciones, sino prefiere desarrollar las diversas figuras. El Código Civil Italiano de 1942 sí trae una disposición específica en su artículo 1173: "Las obligaciones derivan de contrato, de hecho ilícito, o de cualquier otro acto o hecho idóneo para producirlas de conformidad con el ordenamiento jurídico". Algunos autores apuntan como cosa curiosa que en este ordenamiento tan moderno se vuelve a la clasificación de Gayo: contratos, delito y *ex variis causarum figuris.*

(103) El moderno Código Civil del Imperio de Etiopía, promulgado en 1960 y redactado por brillantes juristas franceses, no contiene norma específica alguna destinada a determinar de un modo general las fuentes

de las obligaciones. Sin embargo, el análisis de su articulado puede afirmarse que contempla cinco grandes fuentes, en algunas de las cuales se colocan determinadas figuras, como el abuso de derecho, el pago de lo indebido y la gestión de negocios. Esas grandes fuentes son: 1ª El contrato (Título XII, Libro IV, artículo 1675), en el cual se desarrolla la oferta con plazo (art. 1690) y la oferta pública de recompensa (art. 1689), consideradas en la doctrina como aplicaciones de la manifestación unilateral de voluntad. 2ª La responsabilidad extracontractual por hecho ilícito, que comprende: A. La responsabilidad por culpa (arts. 2028 - 2065); B. Las responsabilidades extracontractuales, denominadas objetivas por la doctrina, pues proceden aun en caso de ausencia de culpa (arts. 2066 a 2089) y las responsabilidades por hecho de otro (arts. 2124 a 2135). 3ª El enriquecimiento sin causa, llamado enriquecimiento injusto (arts. 2162 a 2178), que comprende el pago de lo indebido en una de sus secciones (arts. 2164 a 2167). 4ª La representación, considerada como fuente autónoma con caracteres propios y en la cual se coloca a la gestión de negocios. 5ª La ley.

Merece señalarse que en el Código referido la representación es considerada como fuente autónoma conforme a la doctrina más moderna, la cual le señala caracteres y efectos propios que contribuyen a su individualización. La gestión de negocios es considerada como una de sus figuras especiales o peculiares, tal como se viene proclamando en los últimos tiempos.

A. Caracteres del criterio establecido en los códigos modernos

(104) En los códigos modernos se observan dos tendencias aparentemente contradictorias pero que en realidad se complementan. En primer término, se observa que la cuestión de establecer una clasificación de las fuentes de obligaciones es desechada casi universalmente. El contenido de los Códigos, y de las leyes en general, son las normas jurídicas; no es competencia del legislador definir ni clasificar, esta es labor de la doctrina. Basta hoy en día contemplar y desarrollar las figuras aptas para engendrar obligaciones, sin que constituya mayor preocupación su ubicación formal y su sistematización lógica. En este sentido puede afirmarse que los legisladores se apartan de las discusiones de doctrina habidas al respecto. En segundo lugar, los redactores de los textos legales modernos acogen una serie de sugerencias elaboradas por la doctrina que contribuyen a un mejor desarrollo lógico de las fuentes.

Entre las principales cuestiones doctrinarias acogidas podemos señalar:

(105) 1º La sustitución de las antiguas figuras del delito y del cuasidelito por la noción omnicomprensiva de hecho ilícito, que constituye su verdadera denominación técnica. Dado que aquella diferenciación no se justificaba en materia civil, por cuanto en ambos casos la obligación de reparar es la misma, se han englobado en la denominación genérica del hecho ilícito, con lo que se comprende no sólo los casos de responsabilidad ordinaria (por hecho propio), sino también los de responsabilidades especiales o complejas (por hecho de otro, y por hecho de las cosas sometidas a la guarda del civilmente responsable). Se observa igualmente, en esta materia, una tendencia a objetivar la responsabilidad mediante el empleo de presunciones relativas (*juris tantum*) y absolutas (*juris et de jure*) de culpa contra el civilmente responsable.

(106) 2º La inclusión, mediante su desarrollo, de nuevas fuentes de obligaciones estructuradas por la doctrina moderna, tales como el enriquecimiento sin causa (que comprende el caso del pago de lo indebido), el abuso de derecho, (colocado en algunos ordenamientos como un caso particular del hecho ilícito y en otros como fuente autónoma); y la manifestación unilateral de voluntad.

(107) En algún Código Civil se destaca la figura de la representación con caracteres y lineamientos propios y como fuente autónoma, ubicándose allí la gestión de negocios. El Código Civil del Imperio de Etiopía de 1960 así lo consagra.

(108) 3º La eliminación de la noción de cuasicontrato por considerarse anticuada y poco técnica.

4. La clasificación de las fuentes de las obligaciones en el Código Civil venezolano

(109) El estudio de la clasificación de las fuentes de las obligaciones en el Derecho venezolano podemos dividirlo en dos etapas: la comprendida desde la promulgación del primer Código Civil venezolano en 1862 hasta el Código Civil de 1922, inclusive; y el análisis de la clasificación contemplada en el Código Civil de 1942, fuertemente influenciada por el Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones.

A) Etapa comprendida entre el Código Civil de 1862 y el de 1922

(110) *El primer Código Civil venezolano*, influenciado por el Código Bello, fue promulgado en 1862 y contempla cuatro grandes fuentes: el contrato, los cuasicontratos, los delitos y faltas y la ley. "El Libro Cuarto, Título I, Definiciones", expresa: art. 1º: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y faltas; ya por disposición de la ley; como entre los padres y los hijos de familia". En los cuasicontratos se coloca, además de la gestión de negocios y del pago de lo indebido, a la comunidad.

El Código Civil de 1867, influenciado decisivamente por el Código Napoléon, contempla como fuente de obligaciones las siguientes: 1. El contrato (art. 878 y siguientes); 2. Las obligaciones que se forman sin convención, Título XXVI, que comprende: a) *las derivadas de la Ley* (art. 1796); y b) las obligaciones que *se forman por un hecho*, abarcando dentro de éstas los cuasicontratos (art. 1797), *los delitos* (art. 1805) *y las obligaciones que nacen de culpa o negligencia* (cuasidelitos) (art. 1806 y siguientes). Los cuasicontratos comprenden la gestión de negocios y el pago de lo indebido.

(111) *En el Código Civil de 1873*, influenciado por el Código Italiano de 1865, el artículo 1041 dispone: "Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos, de los cuasicontratos, de los delitos y de los cuasidelitos". Esta norma es repetida invariablemente en los Códigos de 1881 (art. 1049), 1896 (art. 1070) y 1904 (art. 1076).

En el Código Civil de 1916 se adopta la misma clasificación, pero el legislador, influido por las concepciones modernas, por iniciativa de los doctores José Loreto Arismendi (padre) y José Gil Fortoul, sustituye las nociones de delito y cuasidelito por la del concepto de hecho ilícito. En este sentido, el art. 1173 dispone: "Las obligaciones nacen de la Ley, de los contratos, de los cuasicontratos y de los hechos ilícitos"; norma que se repite textualmente en el Código Civil de 1922 (art. 1173).

B. Clasificación contemplada en el Código Civil de 1942

(112) En el Código Civil, promulgado en 1942 (igual al vigente), se observa una decisiva influencia del criterio de los legisladores modernos cuando se evita establecer una norma que se refiera a la clasificación de las fuentes de las obligaciones. Tal influencia se materializa en nuestro ordenamiento a través del Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones, en el cual, en vez de procederse a enumerar las diversas fuentes, se desarrolla el concepto y los efectos de determinadas figuras productoras de obligaciones.

Las figuras o instituciones jurídicas contempladas como fuentes de obligaciones son tratadas en nuestro Código Civil en el Capítulo I del Título III del Libro Tercero, y son las siguientes:

(113) 1º El contrato, definido en el artículo 1133 del Código Civil como "Una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico".

(114) Dentro de la sección relativa a los contratos se regula la oferta con plazo (art. 1137, párrafo 5º) y la oferta pública de recompensa (art. 1139), cuyas disposiciones son tomadas del Proyecto Franco-Italiano y constituyen aplicaciones de la manifestación unilateral de voluntad.

Respecto de la oferta con plazo, el párrafo 5º del artículo 1137 del Código Civil dispone: " Si el autor de la oferta se ha obligado a mantenerla durante cierto tiempo, o si esta obligación resulta de la naturaleza del negocio, la revocación antes de la expiración del plazo no es obstáculo para la formación del contrato".

En cuanto a la oferta pública de recompensa, el artículo 1139 expresa: "Quien promete públicamente remunerar una prestación o el hecho, no puede revocar la promesa después que la prestación o el hecho se han cumplido.

La revocación hecha con anterioridad debe fundarse en una justa causa y hacerse pública en la misma forma que la promesa, o en una forma equivalente.

En este caso, el autor de la revocación está obligado a reembolsar los gastos hechos por aquellos que, de buena fe y antes de la publicación de la revocación, han comenzado a ejecutar la prestación o el hecho, pero sin que la suma total a reembolsar pueda exceder del montante de la remuneración prometida.

La acción por reembolso de los gastos prescribe a los seis meses de la publicación de la revocación".

(115) 2º *La gestión de negocios,* regulada en los artículos 1173 y siguientes. El expresado artículo dispone en su primer párrafo: "Quien sin estar obligado asume conscientemente la gestión de negocio ajeno, contrae la obligación de continuar la gestión comenzada y de llevarla a término, hasta que el dueño se halle en estado de proveer por sí mismo a ella; y debe someterse a todas las consecuencias del mismo negocio y a todas las obligaciones que resultarían de un mandato".

(116) 3º *El pago de lo indebido,* contemplado en el artículo 1178 y siguientes. Dicho artículo expresa: "Todo pago supone una deuda: lo que ha sido pagado sin deberse está sujeto a repetición. La repetición no se admite respecto de las obligaciones naturales que se han pagado espontáneamente".

(117) 4º *El enriquecimiento sin causa,* descrito en el artículo 1184 del Código Civil: "Aquel que se enriquece sin causa en perjuicio de otra persona, está obligada a indemnizarla, dentro del límite de su propio enriquecimiento, de todo lo que aquella se haya empobrecido".

(118) 5º *El hecho ilícito,* cuyo principio fundamental está consagrado en el artículo 1185 del Código Civil en su primer párrafo: "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo". Dentro del articulado correspondiente al hecho ilícito se introducen innovaciones de importancia, como la de responsabilidad por cosas (art. 1193), por edificios (art. 1194) y por incendio (2º párrafo del artículo 1193).

(119) Se introduce como un caso de hecho ilícito el abuso de derecho: "Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual ha sido conferido ese derecho" (segundo párrafo del artículo 1185). Obsérvese que el abuso de derecho no es consagrado como fuente autónoma, sino es colocado como un caso particular de hecho ilícito, siguiendo con ello el criterio de los redactores del Proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones.

(120) 6º *La Ley.* Si bien nuestro Código Civil no hace referencia alguna de ella, debido a la circunstancia ya referida de que eliminó toda norma específica sobre clasificación de las fuentes, no hay duda alguna de que constituye una de las fuentes principales en nuestro Derecho, aun cuando no exista consagrada formalmente.

C. Comentarios y crítica a la clasificación del Código Civil vigente

(121) La clasificación efectuada por nuestro Código Civil acoge algunas de las recomendaciones de la doctrina moderna, tales como la eliminación de la noción de cuasicontrato (desechada en el Derecho Moderno), la introducción del enriquecimiento sin causa como fuente autónoma y las referencias al abuso de derecho, a la oferta con plazo y a la oferta pública de recompensa.

Como críticas generales pueden señalarse:

(122) *Primera*: la timidez de nuestro legislador al no consagrar como fuentes autónomas el abuso de derecho y la manifestación unilateral de voluntad, tal como ocurre en otros ordenamientos. Cabe señalar, que si bien en lo que se refiere al abuso de derecho se siguió la orientación del Proyecto Franco-Italiano, en el cual dicha figura no se consagró como fuente autónoma, sino al igual que en nuestro Código Civil, como un caso particular del hecho ilícito, por lo que respecta a la manifestación unilateral de voluntad, no se siguió al Proyecto Franco-Italiano, el cual lo trata como fuente autónoma, sino que sus aplicaciones más importantes: la oferta con plazo y la oferta pública de recompensa, se incluyeron dentro del texto de los contratos.

(123) *Segunda*: El pago de lo indebido es consagrado como fuente autónoma, cuando modernamente se considera como un caso particular del enriquecimiento sin causa.

(124) *Tercera*: la misma crítica se hace respecto de la gestión de negocios, que en gran parte de la doctrina se considera como un caso especial del enriquecimiento sin causa, combinado con reglas de la manifestación unilateral de voluntad o del contrato de mandato.

Conclusiones

A) Todas las clasificaciones de las fuentes de las obligaciones son útiles, porque ayudan a comprender el tema.

B) Definitivamente se han desechado algunas categorías por inútiles (delitos y cuasidelitos) y por erróneas (cuasicontratos).

C) El pago de lo indebido y la gestión de negocios tampoco constituyen fuentes autónomas.

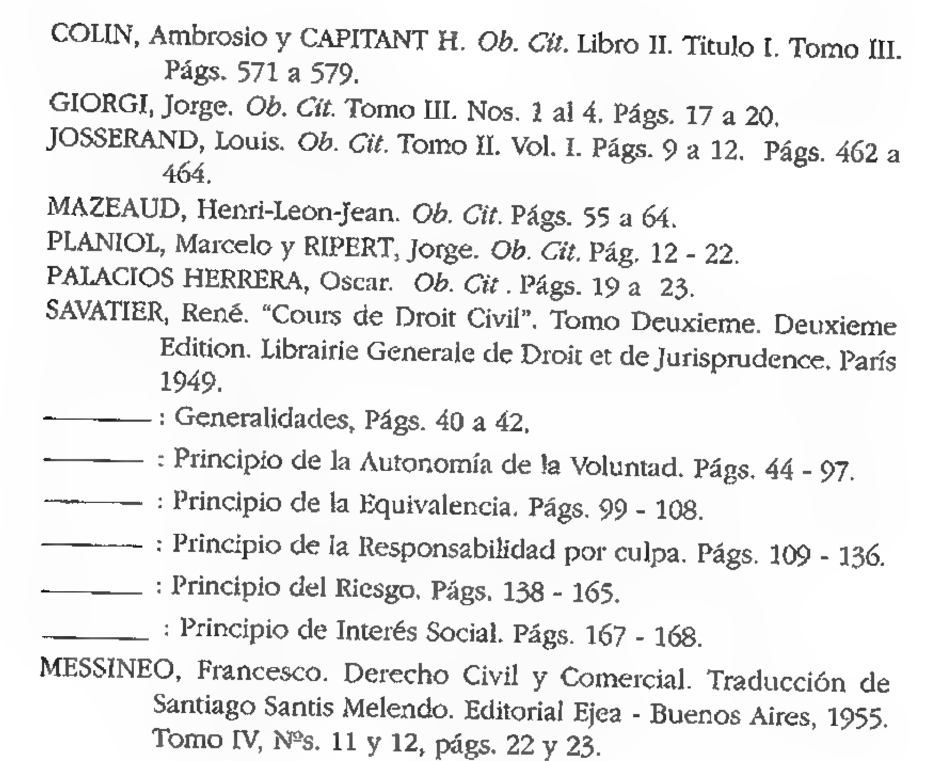
El pago de lo indebido es considerado como una especie del enriquecimiento sin causa, combinado en algunos casos con el hecho ilícito.

La gestión de negocios también es una especie del enriquecimiento sin causa, combinado con la declaración unilateral de voluntad.

D) La clasificación bipartita es importante por destacar la diferencia entre actos y hechos jurídicos.

E) Ciertas categorías que algunos autores han asomado como fuentes autónomas (representación) no han tenido mayor acogida en la doctrina más autorizada.

F) La Ley como fuente inmediata permite ubicar aquellas obligaciones que no tienen cabida en las demás categorías contempladas.



BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Libro II. Titulo I. Tomo III. Págs. 571 a 579.

GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo III. Nos. 1 al 4. Págs. 17 a 20.

JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* Tomo II. Vol. I. Págs. 9 a 12. Págs. 462 a 464.

MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Págs. 55 a 64.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.* Pág. 12 - 22.

PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* . Págs. 19 a 23.

SAVATIER, René. "Cours de Droit Civil". Tomo Deuxieme. Deuxieme Edition. Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence. París 1949.

——— : Generalidades, Págs. 40 a 42.

——— : Principio de la Autonomía de la Voluntad. Págs. 44 - 97.

——— : Principio de la Equivalencia. Págs. 99 - 108.

——— : Principio de la Responsabilidad por culpa. Págs. 109 - 136.

——— : Principio del Riesgo. Págs. 138 - 165.

——— : Principio de Interés Social. Págs. 167 - 168.

MESSINEO, Francesco. Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Santis Melendo. Editorial Ejea - Buenos Aires, 1955. Tomo IV, Nºs. 11 y 12, págs. 22 y 23.

11

Capítulo 4
CLASIFICACIÓN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

SUMARIO

– La clasificación general de las obligaciones

Las obligaciones han sido clasificadas desde diversos puntos de vista, a saber:

– 1. *Según el contenido de la prestación,* también denominado en doctrina *según su objeto,* tenemos:

A. Obligaciones de dar.

B. Obligaciones de hacer.

C. Obligaciones de no hacer.

A. Obligaciones de dar

(125) Las obligaciones de dar son aquellas que tienen por objeto la transmisión de la propiedad o de otro derecho real (transmisión de una servidumbre, un usufructo, uso, habitación, una hipoteca, etc.). Consisten en la realización del antiguo *dare* romano. Como carácter fundamental, puede señalarse que la propiedad o derecho se transmite y se adquiere de pleno derecho por efecto del consentimiento legítimamente manifestado (art. 1161 del Código Civil) siempre que se trate de un cuerpo cierto.

(126) Si vendo un automóvil determinado, la propiedad se transmite en el mismo momento en que he consentido en la venta y el comprador se hace propietario de inmediato.

Cuando se trata de un cuerpo in genere, la transmisión del derecho sólo se efectúa con la especificación (separación del genero). Si vendo cien kilos de papas, la propiedad no se transmite automáticamente; pero una vez que he pesado los cien kilos de papas y las aparto para entregarlas al comprador, la propiedad se transmite en ese momento sin que sea necesaria la entrega. En la práctica, ambos momentos (el de la separación y la entrega) se confunden.

La transmisión automática y de pleno derecho de la propiedad es una regla del derecho moderno (Código Napoleón); en el Derecho Romano era necesaria la tradición. En la actualidad, en muchas legislaciones se sigue la regla del derecho romano, entre otras la legislación española, chilena y colombiana.

(127) La transferencia automática de la propiedad o derecho no es una regla de orden público, por consiguiente las partes pueden convenir en diferir la transmisión de la propiedad a un plazo (someterla a un término) o al cumplimiento de un hecho futuro e incierto (someterla a condición); por ejemplo, en la venta con reserva de dominio la transferencia de la propiedad queda sujeta al pago del precio (condición suspensiva) Art. 1 de la Ley de Venta con Reserva de Dominio.

a) Obligaciones consecuenciales de la obligación de dar.

(128) Teniendo en cuenta que las obligaciones de dar se cumplen automáticamente con el solo consentimiento, no deben ser confundidas con aquellas obligaciones que tienen por objeto la simple entrega de una cosa, las cuales son de hacer y no dar. Las obligaciones que tienen por objeto la simple entrega de una cosa, son de hacer, porque con

dicha actividad (entrega de la cosa) no se está transmitiendo la propiedad ni ningún derecho real. Las obligaciones de dar no se cumplen cabalmente con el solo consentimiento, sino que siempre están vinculadas a otras obligaciones que las completan. Esas obligaciones son la entrega de la cosa –cuya propiedad o derecho real se transmite– y la conservación de dicha cosa hasta su entrega. Siempre que haya de cumplirse una obligación de dar, no sólo es necesario manifestar legítimamente el consentimiento, sino será necesario entregar la cosa y conservarla hasta su entrega. Estas dos obligaciones son de hacer y reciben en doctrina el nombre de "obligaciones consecuenciales de la obligación de dar". Así lo establece el artículo 1265 del Código Civil (párrafo 1º): "La obligación de dar llega consigo la de entregar la cosa y conservarla hasta la entrega". Ambas obligaciones son de hacer porque cuando se efectúa la entrega de la cosa o se conserva hasta su entrega, no se está transmitiendo su propiedad ni ningún derecho real sobre la misma, ya que esto se ha efectuado cuando se manifestó el consentimiento, siempre que el derecho de propiedad recaiga sobre un cuerpo cierto.

(129) En las obligaciones de dar que tienen por objeto un cuerpo cierto, no es necesario exigir el cumplimiento coactivo, pues la transmisión se ejecuta ipso-jure; sólo se exigirá el cumplimiento coactivo de la obligación de entregar la cosa.

En las obligaciones que recaen sobre un cuerpo in genere, ante el incumplimiento del deudor, puede exigirse coactivamente el cumplimiento de la obligación de dar exigiendo la entrega de la cosa vendida, con lo cual implícitamente se está demandando el cumplimiento de la prestación de dar. Por ejemplo, pido que el vendedor me entregue los cien kilos de papas que me vendió, con lo cual estoy exigiendo también que me transfiera la propiedad sobre ellas.

(130) Tratándose de obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, como en toda obligación que verse sobre una cosa in genere, la transmisión sólo se efectúa con la entrega del dinero; sin embargo, por la naturaleza sui-generis de las obligaciones pecuniarias, hoy en día la doctrina le da un tratamiento especial, al cual nos referiremos oportunamente.

B. *Obligaciones de hacer*

(131) Son todas aquellas obligaciones en las cuales la prestación del deudor consiste en la realización de una conducta o actividad distinta

de la transmisión de la propiedad u otro derecho real. Son las más numerosas de las obligaciones (por ejemplo, construir un edificio, entregar una cosa, entregar una suma de dinero, cuidar una casa, pintar un cuadro, manejar un vehículo, transportar una persona, etc.).

Tanto las obligaciones de dar como las de hacer consisten en la realización de una prestación positiva por parte del deudor; es decir, consisten en una actuación de éste; en las de dar, la actuación consiste en una actividad jurídica: la transmisión de la propiedad u otro derecho real; y en las de hacer, en la realización o ejecución de una actividad o conducta que implica uno o varios hechos que deben ser ejecutados por el deudor. Por ello, en la doctrina tanto las obligaciones de dar como las de hacer reciben el nombre de obligaciones positivas u obligaciones de prestación positiva.

C. Obligaciones de no hacer

(132) Son aquellas que consisten en la realización de una abstención por parte del deudor, en la no ejecución o no realización de una determinada conducta; es decir, en un no hacer. El deudor se compromete precisamente a no realizar ninguna actividad o conducta, a efectuar una abstención, por ejemplo: no construir una pared, no tocar piano a determinadas horas del día o de la noche. También pertenecen a esta categoría las llamadas obligaciones de exclusividad, por las cuales una persona se compromete a trabajar con determinada entidad *y se abstiene de trabajar en otras*.

2. Según el fin perseguido por la prestación:

A. Obligaciones de resultado.

B. Obligaciones de medio.

A. Obligaciones de resultado

(133) Son aquellas en las cuales la prestación a que se obliga el deudor es un efecto específico, preciso y concreto de su actividad; la prestación es un fin en sí mismo, pues el deudor se compromete a obtener un determinado resultado. La no consecución de dicho resultado sería entonces la prueba del incumplimiento del deudor. Por ejemplo: la entrega de una cosa, la reparación de un vehículo; si efectuada aquélla el vehículo no funciona, es obvio que la obligación ha sido incumplida.

B. Obligaciones de medio

(134) Son caracterizadas porque el deudor no se compromete a obtener un determinado resultado, no garantiza ese resultado, la prestación está constituida por hechos o actividades del deudor que pueden producir o no determinado resultado. El deudor sólo se compromete a realizar una actividad o conducta con la debida diligencia y cuidado, se compromete a desarrollar los medios adecuados para la obtención de un fin pero sin garantizar la consecución del mismo; de modo que si este fin no se obtiene, el deudor no es responsable, siempre que haya utilizado los medios razonablemente adecuados para obtener la finalidad deseada por el acreedor. Tal ocurre con la obligación de un médico al atender un paciente: el médico no garantiza la curación del enfermo, sólo se compromete a desplegar la terapéutica aceptada por la ciencia; el abogado no garantiza a su cliente una sentencia favorable. Si el enfermo no se cura, por este sólo hecho no puede acusarse al médico de no haber cumplido su obligación; si el abogado pierde el pleito, no ha incumplido necesariamente su prestación. Es necesaria la demostración de que los medios empleados no eran los adecuados, o sea, que el médico o el abogado actuaron sin la debida diligencia.

3. Según el carácter coactivo de la obligación

A. Obligaciones jurídicas.

B. Obligaciones naturales.

A. Obligaciones jurídicas

(135) Por obligación jurídica se entiende las obligaciones dotadas de poder coactivo, es decir, aquellas por las cuales el acreedor tiene la facultad de obligar al deudor a cumplir mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales. En ellas, el deudor no es libre de cumplir o no cumplir, sino que puede ser obligado a ello. Las obligaciones jurídicas equivalen a las que los romanos denominaban obligaciones civiles, por contraposición a las naturales, y son las obligaciones por excelencia.

B. Obligaciones naturales

(136) Son denominadas así porque no son de obligatorio cumplimiento para el deudor, quien es libre o no de ejecutarlas. El

acreedor no puede imponerle al deudor el cumplimiento forzoso mediante los órganos del Estado. En rigor, para algunos autores no pertenecen al campo del Derecho, dado que no presentan la característica de coercibilidad, propia de lo jurídico. Ejemplo: obligaciones declaradas y las obligaciones prescritas. En las obligaciones naturales, el deudor sólo tiene un deber moral de cumplimiento; si cumple espontáneamente el pago es válido. A pesar de no ser exigibles coactivamente, sí producen efectos jurídicos al ser cumplidas.

4. Según estén o no sometidas a modalidades

A. Obligaciones puras y simples.

B. Obligaciones a término.

C. Obligaciones condicionales.

A. Obligaciones puras y simples

(137) Son aquellas cuya existencia o cumplimiento no depende de la ocurrencia de ningún acontecimiento o modalidad. Deben cumplirse de inmediato (ejemplo: pago de contado), a menos que por su naturaleza sea necesario un plazo implícito (ejemplo: entrega de un traje hecho a la medida) (Art. 1212 CC).

B. Obligaciones a término

(138) Son aquellas cuyo cumplimiento o ejecución depende de la realización de un acontecimiento futuro y cierto: una fecha futura, la muerte de una persona (Art. 1211 CC).

C. Obligaciones condicionales

(139) Son aquellas cuya existencia depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto que se denomina condición. (Art. 1197 CC). El hecho puede ocurrir o no: Si fulano muere este mes.

La condición puede ser suspensiva, en cuyo caso la obligación no produce efectos si no se cumple (Art. 1198 CC) o resolutoria, en cuyo caso si se cumple deja de tener efecto.

5. Según la pluralidad de objetos (obligaciones que tienen dos o más objetos):

A. Obligaciones conjuntivas.
B. Obligaciones alternativas.
C. Obligaciones facultativas.

A. Obligaciones conjuntivas

(140) Son aquellas que recaen sobre varios objetos y para cumplirlas, el deudor debe realizar las diversas prestaciones que constituyen los respectivos objetos. Por ejemplo: A se compromete a pagar Bs. 1.000.000,oo y a entregar un vehículo. El deudor para cumplir su obligación debe ejecutar ambas prestaciones: pagar el millón de bolívares y entregar el vehículo. La conjunción copulativa "y" las caracteriza.

B. Obligaciones alternativas

(141) En ellas existen varios objetos sobre los cuales el deudor se obliga a cumplir una determinada prestación. La obligación del deudor recae sobre varios objetos, pero él cumple la obligación ejecutando su prestación sólo sobre uno de ellos. Ejemplo: A se compromete a construir una casa o a pagar Bs. 50.000.000,oo; A se libera o ejecuta su obligación construyendo la casa o pagando los Bs. 50.000.000,oo.

El deudor tiene una obligación con dos objetos, pero la cumple entregando uno sólo de ellos. Se dice entonces, que ambos objetos están "*in obligationem*", pero uno sólo de ellos está "*in solutionem*", pues el pago (*solutio*) se efectúa sobre uno de los objetos solamente. (Art. 1216 CC).

C. Obligaciones facultativas

(142) En éstas, la obligación en principio parece tener dos objetos, pero en realidad tiene uno solo, pues el deudor tiene la facultad de cumplir la obligación efectuando una prestación distinta de la que contrajo, ejecutando una prestación sustitutiva de la que prometió inicialmente. Por ejemplo: me comprometo a pagar cien millones de bolívares, pero quedo libre de esa obligación entregando una casa-

quinta a mi acreedor. En estas obligaciones, uno de los objetos está "*in obligationem*" y el otro "*in solutionem*". Sólo el deudor es quien puede decidir cuál prestación va a ejecutar; el acreedor sólo puede exigir el objeto "*in obligationem*", pero no el que está "*in solutionem*". Por ejemplo: en el caso expuesto, el acreedor puede exigirle al deudor el pago de los cien millones de bolívares, pero no la entrega de la casa-quinta. Cumplir esta última prestación es sólo potestativo del deudor. Este es el único que puede decidir sobre la ejecución de ella.

6. *Según la pluralidad de sujetos* (obligaciones en las cuales existen varios acreedores o deudores), tenemos:

A. Obligaciones conjuntas o mancomunadas.

B. Obligaciones solidarias.

A. Obligaciones conjuntas o mancomunadas

(143) Son aquellas en las cuales existen varios deudores o varios acreedores y la prestación se divide entre los diversos sujetos integrantes de la relación obligatoria. Es decir, la obligación se divide en varias cuotas o partes como sujetos existan y se descompone en una serie de vínculos jurídicos con su propio objeto. Estas partes generalmente son iguales: habiendo tres acreedores o deudores a cada uno corresponde un tercio; pero no necesariamente. A cada acreedor o deudor puede corresponder una parte distinta, a uno la mitad, a los otros dos la cuarta parte para cada uno. Hay que atender siempre a la causa que produce la división; por ejemplo, la sucesión hereditaria. Como consecuencia tenemos:

1º. Si se trata de un acreedor con varios deudores, aquél podrá cobrar a cada uno de éstos su cuota correspondiente, pero no la totalidad de la deuda. Por ejemplo: A, B, C y D deben al acreedor P cien mil bolívares. P sólo puede cobrarle a cada uno de sus deudores la cantidad de Bs. 25.000,oo, que es la cuota de la deuda que le corresponde a cada uno de ellos, pero no la totalidad de la deuda.

2º. Si se trata de varios acreedores con un solo deudor, cada uno de los acreedores no puede cobrarle al deudor más que su parte del crédito. Por ejemplo: A, B, C y D son acreedores de Z por cien mil bolívares. Cada uno de dichos coacreedores sólo podrá reclamarle a Z la cantidad de Bs. 25.000,oo, o la parte proporcional que les corresponde del crédito.

B. Obligaciones solidarias

(144) Constituyen una excepción al principio general de la divisibilidad de las obligaciones cuando tienen pluralidad de sujetos, representados por las obligaciones conjuntas o mancomunadas. La obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno de ellos puede ser constreñido al pago de la totalidad, y el pago hecho por uno solo de ellos liberta a los otros deudores frente al acreedor pagado. También hay solidaridad cuando existiendo varios acreedores cada uno de estos tiene el derecho de exigir el pago total de la acreencia y el pago hecho a uno solo de ellos liberta al deudor para con todos. (Art. 1221 CC).

De la definición anterior podemos destacar los dos grandes tipos de solidaridad:

(145) a) La solidaridad pasiva, que ocurre cuando existe un acreedor y varios deudores (por ejemplo, los deudores A, B y C adeudan solidariamente al acreedor P la cantidad de treinta mil bolívares; el acreedor P puede exigir el pago íntegro de dicha cantidad a uno cualquiera de sus deudores y el pago efectuado por ese deudor libera a los demás deudores).

(146) b) La solidaridad activa, que ocurre cuando existen varios acreedores y un solo deudor (por ejemplo, P, Z y K tienen un crédito solidario por seiscientos mil bolívares contra el deudor D; cada uno de los acreedores puede exigir el pago total al deudor D y el pago que éste efectúe lo libera frente a los demás acreedores).

7. Según la divisibilidad del objeto de las obligaciones, éstas pueden ser

A. Obligaciones divisibles.

B. Obligaciones indivisibles.

A. Obligaciones divisibles

(147) Son aquellas en las cuales su objeto puede dividirse en partes o es susceptible de ejecutarse por partes. Por ejemplo: una obligación que consista en una deuda de veinte mil bolívares puede ser dividida y ejecutada en partes: en dos cuotas de diez mil bolívares, o cuatro cuotas de cinco mil bolívares.

B. Obligaciones indivisibles

(148) Son aquellas en las cuales su objeto no puede dividirse en partes o no es susceptible de ejecutarse en partes. Por ejemplo: un deudor que adeude un caballo o un automóvil. El deudor no podrá cumplir su obligación entregando partes del caballo o partes del automóvil, porque el objeto no es susceptible de división ni al acreedor puede interesarle tal forma de cumplimiento. (Art. 1250 CC).

También es indivisible una obligación, no obstante que su objeto sea divisible, cuando las partes así lo han convenido o la ley ha dispuesto que la ejecución de la prestación se efectúe como si fuere indivisible. En este caso, si dos deudores adeudan a un acreedor la cantidad de veinte mil bolívares en forma indivisible, el acreedor puede exigir el pago total a uno cualquiera de sus deudores, quien estará obligado a efectuar íntegramente dicho pago.

8. Según la fuente donde se origina la obligación:

A. Obligaciones contractuales.

B. Obligaciones extracontractuales.

A. Obligaciones contractuales

(149) Son aquellas derivadas de un contrato, de la celebración por las partes de un contrato. Por ejemplo: obligación de pagar el precio de la cosa que hemos comprado, la obligación de entregarnos la cosa vendida que nació del contrato de compraventa.

B. Obligaciones extracontractuales

(150) El término de obligaciones extracontractuales lo reserva la mayor parte de la doctrina para las obligaciones derivadas del hecho ilícito, comprendiendo el abuso de derecho, denominadas también obligaciones delictuales. Ejemplo: la obligación de reparar el daño que hemos causado a un transeúnte al lanzar imprudentemente un objeto a la calle donde transita.

Aun cuando las obligaciones derivadas de otras fuentes de obligaciones, distintas a los contratos, como el enriquecimiento sin causa, gestión de negocios, en puridad son extracontractuales, tradicionalmente no se le da esa extensión al concepto, porque tienen características propias que no permiten comprenderlas en la misma categoría.

15

9. Según la relación vinculatoria con una cosa; Obligaciones Propter Rem

A. *Obligaciones propter rem*

(151) Se trata de una figura jurídica objeto de fuertes controversias en la doctrina, porque constituye una concepción intermedia entre los derechos reales y los derechos personales, discutiéndose aún su catalogación en alguna de estas dos categorías.

El supuesto de las obligaciones *propter rem* es el de una persona que se ve en el caso de realizar una determinada prestación mientras esté en relación de propiedad o de posesión con una cosa determinada. Se trata de una obligación en la que el sujeto activo (acreedor) o titular del derecho está individualmente determinado, al igual que la cosa alrededor o con motivo de la cual surge la relación obligatoria, mientras que el sujeto pasivo (deudor) sólo está determinado genéricamente, pues lo será todo aquel que fuere propietario o poseedor de la cosa. Presentan la característica de que el obligado o deudor puede liberarse de la obligación abandonando la cosa. Por ejemplo: la obligación de contribuir a los gastos comunes que tiene a su cargo el propietario de un apartamento adquirido en propiedad horizontal; tal obligación corresponderá siempre a la persona que sea titular del derecho de propiedad sobre dicho apartamento.

En las obligaciones *propter rem* la vinculación (propiedad o posesión) con la cosa determina el nacimiento de la relación obligatoria; por lo tanto, quienes adquieran la cosa o la posean, según los casos, quedan obligados, sin necesidad de ningún convenio para ello.

La naturaleza de las obligaciones *propter rem* es muy discutida en la doctrina. Para algunos, es una figura que pertenece al campo de los derechos reales *in faciendo,* es decir, aquellos derechos reales limitados que consisten en una disminución del complejo de facultades que integran el dominio, y en los cuales el titular del derecho real ejerce su derecho sobre la cosa, contando con la inactividad o tolerancia de su propietario o poseedor, inactividad que le resulta indispensable a ambos: al titular del derecho real limitado, por cuanto el ejercicio de su derecho depende de la inactividad del poseedor o propietario; y a éstos por cuanto no pueden eximirse de la limitación si quieren mantener su relación jurídica con la cosa. Quien esté obligado a tolerar el ejercicio de un derecho real limitado, sólo puede liberarse del gravamen

abandonando la cosa. Los partidarios de que las obligaciones *propter rem* son derechos reales, alegan que se trata de derechos que afectan a una cosa determinada, no importando que el titular del derecho (acreedor), para obtener utilidad del mismo, necesite de la prestación de otra persona (deudor: propietario o poseedor).

Los partidarios de que las obligaciones *propter rem* son derechos personales, dan importancia al hecho de existir un acreedor de una obligación, una prestación. El deudor se obliga por razón de su propiedad o posesión de una cosa, de su relación con una cosa determinada.

10. Obligaciones pecuniarias

(152) Las obligaciones pecuniarias tienen por objeto una suma de dinero, y merecen un análisis más profundo en cuanto a su naturaleza. El dinero constituye el medio de intercambio de bienes y servicios, y no puede considerarse en el derecho moderno como una cosa, como lo fue la moneda de oro o de plata, con un valor intrínseco. Hoy la moneda es fiduciaria y su emisión es monopolio del Estado; puede estar representada por una cosa (un billete) que como tal no tiene prácticamente ningún valor, o muy por debajo de su valor nominal, como en el caso de la moneda metálica. La moneda emitida por el Estado tiene el valor que le asigna la ley y es el medio para extinguir cualquier obligación. Por esta circunstancia, su cumplimiento es siempre posible y constituye la medida de cualquier obligación, una de cuyas características esenciales es la patrimonialidad, tener un valor económico.

La obligación pecuniaria se cumple transfiriendo su valor al acreedor, bien sea mediante la entrega de moneda (metálica o billetes), o mediante la entrega o endoso de otro documento que la represente (cheque de gerencia bancario) o mediante la transferencia electrónica a una cuenta bancaria del acreedor.

Si en un momento dado, la obligación pecuniaria podía entenderse como una obligación de dar (transferencia de propiedad de la moneda metálica con un valor intrínseco) genérica, hoy en día por sus características propias es considerada más bien como una obligación de hacer.

16

11. Obligaciones de valor

(153) Teniendo la moneda un valor nominal, determinado por la ley, la variación en el valor de las cosas, especialmente por efecto de la inflación, no influye sobre la cantidad de moneda que el deudor adeuda al acreedor: un bolívar de 1980 sigue siendo en 1998 un bolívar; si el deudor contrajo en 1980 la obligación de pagar cien mil bolívares en 1998, cumple y queda liberado mediante el pago de cien mil bolívares, siempre que no esté en mora. Esto es lo que se denomina el principio nominalístico, consagrado en el artículo 1737 del Código Civil.

Ahora bien, hay otras obligaciones de pagar sumas de dinero que no están regidas por el principio nominalístico, y se denominan obligaciones de valor, en las cuales el deudor debe indemnizar un valor patrimonial que solo se transforma en una obligación pecuniaria nominal, en el momento del pago. Así, en materia de daños y perjuicios, la valoración en dinero se hará en el momento del cumplimiento voluntario o forzoso. Si el deudor está obligado a indemnizar al acreedor el valor de un automóvil por haberlo destruido en 1980, deberá pagar el valor que tendría en 1998, suponiendo que es entonces cuando paga. En la ejecución forzosa, el juez puede ordenar que la cuantía del daño se establezca mediante experticia complementaria al fallo, los expertos deberán tomar el valor actual y no el que tuvo en el pasado.

BIBLIOGRAFÍA

DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Pág. 387 a 402.
JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* Tomo II. Vol I. Sección III. Pág. 577.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Tomo I. Págs. 2 y 3. Lección I.
ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *Ob. Cit.* Págs. 259 - 296, págs. 239 a 258.
MESSINEO, Francesco. *Ob. Cit.* Tomo VI, Cap. 100, págs. 36 a 47.

Jurisprudencia

OBLIGACIONES DE HACER. Sentencia del 9 de Agosto de 1991. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia 1991. Pág. 127.

Título III

LOS EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES
EFECTOS PRIMARIOS

Capítulo 5

EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

SUMARIO

I. TEORÍA GENERAL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. 1. Introducción. 2. Generalidades. 3. Diversas acepciones. 4. Fundamento legal. 5. Mecanismo del cumplimiento. 6. Diligencia que debe poner el deudor en el cumplimiento de la obligación. 7. Efectos del cumplimiento.- II. FORMAS GENERALES DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: 1. Desde el punto de vista de la ejecución de la prestación tal como se contrajo: 1º Cumplimiento o ejecución en especie; específica o *in natura*: Principios que rigen el cumplimiento o ejecución en especie: a) Principio de identidad. b) Principio de integridad. Casos en los cuales no es procedente la ejecución en especie. 2º Cumplimiento o ejecución por equivalente. A. Principio de prioridad de la ejecución en especie: a) Fundamento legal. B) Alcances y limitaciones del principio en Venezuela. 2. Desde el punto de vista de la voluntariedad en el cumplimiento: 1º Cumplimiento voluntario o ejecución voluntaria. 2º ejecución forzosa. 3. Desde el punto de vista de la persona que ejecuta la obligación: 1º Cumplimiento directo o ejecución directa. 2º Cumplimiento indirecto o ejecución indirecta. A. Observaciones sobre las formas generales de cumplimiento. - III. MODOS PARTICULARES DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER. 1. Las obligaciones de dar: a) Requisitos que debe reunir el deudor. B) Obligaciones consecuenciales de la obligación de dar. C) Casos de excepción al cumplimiento de las obligaciones de dar. d) Cumplimiento de las obligaciones de dar según la naturaleza de las cosas sobre las cuales recae. 2º. De las obligaciones de hacer: a) Cumplimiento en especie de las obligaciones de hacer. b) Cumplimiento directo de las obligaciones de hacer. c) cumplimiento por equivalente de las obligaciones de hacer. 3. Obligaciones de no hacer: a)

Cumplimiento en especie de las obligaciones de no hacer. b) Cumplimiento por equivalente de las obligaciones de no hacer.- IV. CUMPLIMIENTO FORZOSO DE LAS OBLIGACIONES: 1. Cumplimiento forzoso de las obligaciones de dar: 1º Si la obligación de dar recae sobre un cuerpo cierto. 2º Si la obligación de dar recae sobre una cosa *in genere*. 2. Cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer. 1º Obligaciones de hacer que suponen la realización de un hecho o el desarrollo de una conducta o actividad por parte del deudor. 2º Obligaciones de hacer que consisten en la entrega de una cosa. 3º. Cumplimiento forzoso de las obligaciones de no hacer.

I. TEORÍA GENERAL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

1. Introducción

(154) El cumplimiento o ejecución de las obligaciones es el efecto básico y fundamental de las mismas, independientemente de la naturaleza de sus respectivas fuentes. Toda obligación es susceptible de cumplimiento, trátese de una obligación que provenga de un contrato o de una obligación que se derive de alguna de las fuentes extracontractuales, hecho ilícito, gestión de negocios, pago de lo indebido, enriquecimiento sin causa, abuso de derecho o manifestación unilateral de voluntad.

En el presente tema nos vamos a referir a la estructura, los principios, las formas y los efectos generales del cumplimiento de las obligaciones, teniendo en cuenta que tales nociones son aplicables a todo tipo de obligaciones, trátese de una obligación contractual o de una obligación extracontractual; y en los casos en que alguna de dichas nociones varíen por la peculiar naturaleza contractual o extracontractual, haremos mención expresa de la diferencia.

(155) En principio, y como cuestión fundamental, puede afirmarse sin lugar a dudas que el cumplimiento de las obligaciones es idéntico, trátese de obligaciones contractuales o extracontractuales, no existiendo sino una diferencia básica a este respecto, relativa al grado de diligencia que se exige del deudor. Al deudor de una obligación extracontractual se le exige desarrollar en su cumplimiento un grado extremo de diligencia, la que corresponde al hombre más prudente y diligente, la concerniente al mejor de los padres de familia (*mellior pater familiae)*. Al deudor de una obligación contractual se le exige desarrollar en su cumplimiento un grado normal de diligencia, la que corresponde al

hombre regularmente prudente y diligente, la concerniente al buen padre de familia (*bonus pater familiae*).

Lo anterior explica por qué en materia de incumplimiento de una obligación extracontractual, el deudor responderá cuando el incumplimiento provenga de culpa levísima y por qué cuando se trata del incumplimiento de una obligación contractual el deudor no responderá cuando dicho incumplimiento provenga de culpa levísima, sino de culpa leve.

(156) Obsérvese que el deudor de una obligación extracontractual responde por culpa levísima, no sólo cuando se trate de hecho ilícito, sino cuando se trate del incumplimiento de una obligación derivada de cualquiera de las otras fuentes extracontractuales distintas al hecho ilícito, o sea en los casos de pago de lo indebido, gestión de negocios, abuso de derecho.

(157) Ahora bien, para evitar confusiones es conveniente aclarar de una vez que muchos de los principios, estructuras y efectos que regulan el cumplimiento de las obligaciones y sus diversas formas son expuestos por el legislador con motivo del régimen que señala para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato; y es por ello que no debe el lector extrañarse de que en muchas nociones generales relativas al cumplimiento, se señale como fundamento legal disposiciones interpretadas por algunos obligacionistas como plenamente aplicables al contrato, o mejor dicho, a las obligaciones derivadas del contrato.

Siguiendo este orden de ideas es que desarrollaremos la teoría general del cumplimiento de las obligaciones.

2. Generalidades

(158) El efecto normal, ordinario y típico de una obligación es originar su cumplimiento. Por cumplimiento de una obligación se entiende su ejecución, lo que constituye un deber jurídico para el deudor, a quien no le es potestativo cumplir o no cumplir, sino que siempre debe ejecutar la obligación contraida.

Quien contrae una obligación, cualquiera que fuere su fuente, queda sujeto a su ejecución, queda obligado a su cumplimiento, el cual puede ser efectuado voluntariamente por el deudor o puede ser impuesto por el acreedor coactivamente (aun en contra de la voluntad del deudor) mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales (tribunales de justicia). En el primer caso, estamos en presencia de un cumplimiento

o ejecución voluntaria de la obligación, y en el último caso mencionado, estamos en presencia de un cumplimiento o ejecución forzosa de la obligación.

Las obligaciones naturales son las únicas que no son de obligatorio cumplimiento para el deudor, quien es libre de ejecutarlas o no. No están dotadas de poder coactivo y por lo tanto no son consideradas como obligaciones jurídicas, técnicamente hablando.

Resumiendo lo expuesto, podemos afirmar que por lo que respecta al cumplimiento, las obligaciones producen dos efectos fundamentales.

1º. El deudor queda obligado al cumplimiento de la obligación contraida.

2º. El acreedor tiene la facultad o derecho de imponerle coactivamente el cumplimiento al deudor que voluntariamente no ejecute la obligación asumida.

3. Diversas acepciones

(159) El cumplimiento de la obligación es también denominado en doctrina pago de la obligación. En este sentido, el pago de la obligación no consiste solamente en la transferencia de una suma de dinero del deudor al acreedor –ello no es más que el pago de un determinado tipo de obligaciones, aquellas que tienen por objeto una suma de dinero– sino en la ejecución de la obligación asumida. Por ejemplo: si una persona A se obliga a construir un edificio, cuando dicha persona construye el edificio, está pagando su obligación. Si B se compromete a trasladar a C a la ciudad de Valencia, cuando B efectúa ese traslado, está pagando su obligación.

Pago es, pues, sinónimo de cumplimiento; sin embargo, la doctrina ha reservado con más frecuencia el término pago para determinar los efectos extintivos de la obligación cumplida, tendencia acogida por nuestro legislador.

4. Fundamento legal

(160) El cumplimiento de la obligación está regido por el artículo 1.264 del Código Civil que enuncia el principio general en esa materia.

"Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraidas. El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención".

En la norma transcrita el legislador contempla las dos formas básicas del cumplimiento de una obligación:

1º. El cumplimiento en especie, que consiste en la ejecución de la obligación tal como fue contraida.

2º. El cumplimiento por equivalente o mediante equivalente, que consiste en el pago de los daños y perjuicios causados al acreedor por el no cumplimiento en especie de la obligación.

Esta segunda situación de indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor por la no ejecución en especie de la obligación, no es más que una segunda forma de cumplimiento que el legislador ha previsto como sanción para la inejecución de la obligación originalmente pactada. En otras palabras, el deudor de la obligación siempre queda obligado a cumplirla: ejecutando la obligación tal como fue asumida, o pagando los daños y perjuicios por la no ejecución de aquélla. Desde este punto de vista, se dice con gran acierto que la indemnización por daños y perjuicios es sustitutiva del cumplimiento en especie de la obligación al cual equivale y por ello recibe el nombre de "cumplimiento por equivalente".

5. Mecanismos del cumplimiento

(161) El cumplimiento en especie tiene prioridad sobre el cumplimiento por equivalente, en el sentido de que es la forma normal y ordinaria como debe cumplirse la obligación y es la forma a que obligatoriamente debe acudirse primero. El deudor debe procurar cumplir la obligación tal como fue contraida, y no es válida la proposición unilateral que haga el deudor de cumplirle por equivalente, pues el acreedor tiene el derecho de exigir el cumplimiento en especie. Igualmente, el acreedor no puede exigir al deudor que le cumpla por equivalente si el deudor ofrece el cumplimiento en especie.

(162) El principio de la prioridad de la ejecución en especie no es absoluto, rige en la etapa comprendida entre el nacimiento de la obligación y el momento en que el deudor pueda válidamente cumplir, pero si la obligación es incumplida por el deudor, hay casos en los cuales el acreedor puede escoger entre exigir el cumplimiento en especie o exigir el cumplimiento por equivalente. A veces no es posible la ejecución en especie forzosa y debe necesariamente ocurrirse a la ejecución por equivalente.

6. Diligencia que debe poner el deudor en el cumplimiento de la obligación

(163) Es necesario fijar el grado de diligencia que el deudor debe poner en el cumplimiento de la obligación, es decir, cómo debe ser cualitativamente considerada la actividad que el deudor debe desarrollar en la ejecución, pues sólo así podría obtenerse un criterio fijo y homogéneo para determinar cuando ha ejecutado mal o defectuosamente su obligación. Ese criterio servirá de base para exigir al deudor su responsabilidad.

Para determinar ese criterio se comparaba la conducta que el deudor debía desarrollar en el momento de la ejecución de la obligación con la conducta que hubiese desplegado un personaje imaginario en el momento de ejecutar la misma obligación. Es decir, se compara la conducta concreta del deudor con un sujeto ideal colocado en las mismas circunstancias externas de dicho deudor. Esa persona o sujeto imaginario era en Roma el padre de familia y constituía el punto de referencia necesario para estimar y valorar la conducta del deudor.

Cuando se deseaba que el deudor desarrollase en el cumplimiento una diligencia extraordinaria, una gran habilidad, un extremo cuidado, se exigía que su conducta o actividad fuese igual a la actividad o conducta que hubiese desplegado un hombre muy cuidadoso, muy diligente, habilísimo; ese hombre ideal era el mejor padre de familia (*mellior pater familiae*), y la conducta desarrollada por el deudor en la ejecución de la obligación se comparaba con la del mejor padre de familia. Si la conducta del deudor era inferior a la del mejor padre de familia, entonces el cumplimiento se calificaba como defectuoso o incorrecto y el deudor respondía por esa culpa.

Cuando se deseaba exigirle al deudor una diligencia y habilidad normal en el cumplimiento, se requería que desarrollase la actividad o conducta de una persona ordinariamente cuidadosa y normalmente sensata; persona que estaba representada por el buen padre de familia (*bonus pater familiae*). Si la conducta del deudor resultaba inferior a la del buen padre de familia, entonces no había duda alguna de que el deudor no había cumplido correctamente su obligación, y habrá incurrido en culpa.

(164) Como principio general, nuestro legislador exige del deudor que en el cumplimiento de la obligación desarrolle la diligencia de ese ente abstracto e ideal que es el padre de familia. En este sentido exige del deudor una conducta apreciada en abstracto mediante la

comparación con la conducta del padre de familia. Ahora bien, la diligencia exigida varía cuando la obligación por cumplirse derive de un contrato, la ley o del hecho ilícito (fuentes extracontractuales). Cuando la obligación a cumplirse es contractual, al deudor se le exige desarrolle la diligencia de un hombre medio, normalmente prudente y diligente, es decir, la conducta del buen padre de familia (art. 1270 del Código Civil), salvo en caso de depósito o de disposiciones expresas de la ley. Cuando la obligación a cumplirse es extracontractual, el legislador le exige al deudor que en el cumplimiento desarrolle la diligencia del hombre más cuidadoso y perspicaz, del hombre más prudente y diligente, del mejor padre de familia. Esto explica por qué el deudor en materia de cumplimiento de obligaciones contractuales no responde por culpa levísima, sino a partir de la culpa leve; mientras que en materia de cumplimiento de obligaciones extracontractuales, responde aún por culpa levísima. En este sentido, el artículo 1270 del Código Civil regula el cumplimiento en materia contractual:

> La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso del depósito. Por lo demás, esta regla debe aplicarse con mayor o menor rigor, según las disposiciones contenidas, para ciertos casos, en el presente Código.

7. Efectos del cumplimiento

(165) El efecto fundamental o integral del cumplimiento, es la extinción de la obligación; de allí que se afirme que el cumplimiento de la obligación es el modo de extinción por excelencia de la misma.

La extinción de la obligación comprende un doble aspecto:

1º La liberación del deudor, quien queda absolutamente desvinculado de la obligación asumida; y

2º La extinción de las acciones del acreedor para obtener el cumplimiento forzoso de la obligación. Cuando la obligación se cumple, el deudor queda libre de la misma y perecen las acciones del acreedor para obtener el cumplimiento.

Algunos autores discrepan teóricamente de la afirmación de que el cumplimiento extingue la obligación. Para ellos la obligación no se extingue, pues subsisten algunos de sus elementos: el objeto y los

sujetos, como hechos de la vida real; pero no hay duda de que sí se extingue el elemento jurídico propiamente dicho, o sea, el vínculo.

II. FORMAS GENERALES DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

(166) La doctrina ha distinguido diversas formas de cumplimiento de las obligaciones desde diversos puntos de vista, a saber:

1. *Desde el punto de vista de la ejecución de la prestación tal como se contrajo:*
   - 1º Cumplimiento o ejecución en especie, llamada también ejecución específica o "ejecución *in natura*".
   - 2º Cumplimiento o ejecución equivalente o por equivalente.

2. *Desde el punto de vista de la voluntariedad en el cumplimiento:*
   - 1º Cumplimiento o ejecución voluntaria.
   - 2º Cumplimiento o ejecución forzosa.

3. *Desde el punto de vista de la persona que ejecuta la obligación:*
   - 1º Cumplimiento directo, también denominado ejecución directa.
   - 2º Cumplimiento indirecto, llamado también ejecución indirecta.

1. Desde el punto de vista de la ejecución de la prestación tal como se contrajo (ejecución de la prestación en sí misma) se tiene:

1º Cumplimiento o ejecución en especie, llamada también ejecución específica o ejecución *in natura*.

2º Cumplimiento o ejecución equivalente o por equivalente.

1º Cumplimiento o ejecución en especie, específica o in natura

(167) La ejecución en especie consiste en la ejecución de la obligación exactamente como se ha contraído. La prestación se cumple en el terreno de la realidad del mismo modo y forma como se contrajo. Por ejemplo: un ingeniero se compromete a construir un edificio y el

edificio es construido con todas las características, detalles y circunstancias pactados.

El legislador supone que las partes al contraer una obligación desean que ella se cumpla de la manera originalmente pactada, del modo como fue contraida; por lo tanto, el deudor debe cumplirla de un modo idéntico a como la contrajo, sin que el acreedor pueda rehusar o rechazar tal cumplimiento por parte del deudor. Mediante el cumplimiento en especie, el acreedor es satisfecho al máximo, ya que recibe exactamente la prestación que le era debida y como la había deseado; por ello es que el cumplimiento en especie constituye la forma ordinaria, normal y natural del cumplimiento de las obligaciones. Está contemplado como principio general en el artículo 1264 del Código Civil: "Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraidas". Se enuncia la forma general de cumplimiento para el deudor.

Principios que rigen el cumplimiento o ejecución en especie.

(168) La doctrina ha estructurado dos principios básicos en materia de ejecución en especie: el principio de identidad en el cumplimiento y el de integridad del mismo. El cumplimiento debe ser idéntico y debe ser íntegro.

a) *Principio de identidad*

(169) El cumplimiento debe ser idéntico a la prestación pactada y por lo tanto el deudor no puede ejecutar una prestación diferente a la prometida, aun cuando aquella prestación sea equivalente o mayor que ésta y aun cuando satisfaga igual o mejor al acreedor. Este principio de identidad está contemplado en el artículo 1290 del Código Civil:

"No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aún superior al de aquella".

b) *Principio de integridad*

(170) El cumplimiento debe ser completo o íntegro, es decir, debe comprender toda la prestación prometida; por lo tanto, el deudor no puede cumplir menos de lo debido ni el acreedor exigir más de lo acordado. El principio de integridad está contemplado en el artículo 1291 del Código Civil, que establece:

"El deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuere divisible".

Tanto el principio de identidad como el de integridad del cumplimiento, no son más que aplicaciones del principio general de la ejecución en especie, contemplado en el artículo 1264, anteriormente señalado (las obligaciones deben cumplirse tal como han sido contraidas).

Casos en los cuales no es procedente la ejecución en especie.

(171) Existen situaciones en las cuales no es procedente el cumplimiento en especie, casos en los que no es posible, natural o jurídicamente, el cumplimiento de la obligación tal como ha sido asumida o contraida. En tales situaciones, el cumplimiento en especie es reemplazado o sustituido por el cumplimiento mediante equivalente o por equivalente. Tales casos son:

1. Cuando existe imposibilidad natural de cumplir en especie la prestación, porque la cosa que constituye su objeto ha perecido o no está disponible y es irreemplazable, tal como ocurre, por ejemplo:

a) La pérdida de miembros del cuerpo humano o de algún sentido, lo que no puede jamás reponerse *in natura*;

b) Cuando la cosa siendo única o individualizada de tal modo que no tenga reemplazo, perece o se extravía (Ej.: pérdida o extravío de un cuadro célebre, de un objeto que perteneció a Bolívar);

c) Cuando la cosa objeto de la obligación no está disponible para las partes en virtud de una disposición legal que la elimina del comercio o tráfico jurídico después de que las partes habían asumido aquella obligación.

2. Cuando en virtud de la naturaleza de la obligación la ejecución en especie no es posible, a saber:

a) Cuando se trata de obligaciones que tienen como particularidad esencial la de que deben ser cumplidas en determinado tiempo o época sin haberse cumplido por culpa del deudor. Son llamadas también en doctrina obligaciones sujetas a término esencial. Por ejemplo: obligaciones para ser ejecutadas en los carnavales o navidades y transcurren esas fechas sin que se cumplan. En tal caso, el cumplimiento en especie ya no es posible (el cumplimiento tardío no satisface el interés del acreedor) y será sustituido por el cumplimiento mediante equivalente.

b) Cuando se trata de obligaciones de no hacer en las cuales el incumplimiento no es susceptible de ser borrado en el terreno de la realidad; por ejemplo: una artista A se compromete a trabajar exclusivamente en la televisora B; tal obligación supone abstenerse de trabajar en cualquier otra televisora; si dicha artista viola esta obligación de no hacer y actúa en la televisora C, incumple definitivamente su obligación. La inejecución es un hecho cumplido, irreversible, que no es susceptible de borrarse en el terreno de la realidad; por lo tanto, ya no será posible el cumplimiento en especie y sólo procederá el cumplimiento por equivalente.

c) Las obligaciones cuyo cumplimiento en especie presenta la particularidad de que sólo puede ser efectuado por el propio deudor, o sea, mediante una ejecución directa, y el deudor se niega a cumplirlas. En caso de no cumplirse estas obligaciones, la ejecución en especie sólo podría efectuarse mediante el empleo de la fuerza física sobre el deudor, obligándolo "manu militari", lo que prohibe expresas normas legales en resguardo de la dignidad humana. En tal situación, sólo es posible el cumplimiento por equivalente. Pertenecen a esta categoría las obligaciones *intuitu personae*, aquellas que han sido pactadas en virtud de las habilidades especialísimas de un determinado deudor (realización de una obra de arte por un artista famoso) y algunos autores colocan dentro de la misma categoría las llamadas obligaciones personalísimas, aquellas que si bien no presentan los caracteres de las *intuitu personae*, dependen en tal grado de la habilidad del deudor que el cumplimiento en especie es casi imposible sin su concurso. Por ejemplo: operaciones de alta cirugía que sólo pueden ser efectuadas por contadísimos médicos, trabajos de arte menor, como decoraciones, servicios especializados. Estas obligaciones últimamente mencionadas pueden ser catalogadas en nuestro Derecho como aquellas en las cuales el acreedor está interesado en que sean ejecutadas por el propio deudor y no por un tercero (art. 1284 del Código Civil), por lo que si el deudor se niega a cumplirlas sólo procederá el cumplimiento mediante equivalente, ya que no puede emplearse la fuerza física contra el deudor.

3. Por la voluntad de las partes

Cuando las partes - deudor y acreedor - convienen en que la obligación, cualquiera que ella sea, se ejecute mediante un cumplimiento por equivalente. Las formas de cumplimiento de una obligación no son de orden público, por lo que las partes, conforme a sus particulares

intereses y deseos, pueden decidir la forma de cumplimiento que más les convenga o apetezca.

2º Cumplimiento o ejecución por equivalente

(172) Como su nombre lo indica, es una forma sucedánea de la ejecución en especie y ocurre precisamente en los casos en que la ejecución en especie no es procedente.

Consiste en la realización, por parte del deudor, de una prestación distinta de la prometida y con la cual resarce al acreedor del no cumplimiento en especie de la obligación pactada. Esa prestación distinta que ejecuta el deudor viene a compensar al acreedor de la falta de ejecución en especie, equivale a ese cumplimiento en especie y por ello recibe el nombre de prestación compensatoria o equivalente. De allí la denominación de cumplimiento o ejecución por equivalente.

(173) La prestación compensatoria o por equivalente consiste, general pero no necesariamente, en la indemnización de daños y perjuicios causados por el no cumplimiento en especie de la obligación, indemnización que se efectúa mediante el pago de una suma de dinero. Por ejemplo: una persona causa un daño a otra, a consecuencia del cual ésta pierde una pierna. Ante la imposibilidad de cumplir en especie la obligación, ya que un miembro del cuerpo humano es imposible de reponer, el causante del daño cumplirá su obligación mediante equivalente o por equivalente pagando una suma de dinero por los daños causados.

Sin embargo, el cumplimiento por equivalente puede consistir total o parcialmente en la ejecución de un hecho por cuenta del deudor. En el ejemplo propuesto, podría pensarse en que el Juez ordene como parte de la indemnización instalarle una pierna artificial, prestación que cumple un tercero por cuenta del deudor, siempre que el actor así lo hubiere pedido.

(174) La ejecución por equivalente tiene su fundamento legal en los artículos 1264 y 1271 del Código Civil. El artículo 1264 enuncia el principio general:

"Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraidas (cumplimiento en especie). El *deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención"* (cumplimiento por equivalente).

El artículo 1271 desarrolla los casos en los cuales procede esa indemnización de daños y perjuicios:

"El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución". Esta disposición establece la primera distinción legal entre los daños y perjuicios indemnizables, a saber:

(175) 1º) Los daños y perjuicios compensatorios, destinados (como su nombre lo indica) a compensar al acreedor de la no ejecución en especie de la obligación, siendo por lo tanto sustitutivos de esa falta de cumplimiento; y

(176) 2º) Los daños y perjuicios moratorios que resarcen al acreedor del retardo culposo del deudor en ejecutar la obligación en especie. Los daños y perjuicios moratorios compensan al acreedor de los daños sufridos por el retardo o demora culposa en el cumplimiento por parte del deudor; de allí que tienen también un carácter compensatorio, pero la doctrina ha preferido denominarlos así para diferenciarlos de los primeros nombrados, pues presentan una naturaleza o régimen distinto. Como veremos, el simple retardo no es suficiente para que se causen daños y perjuicios moratorios, es indispensable que se cumplan otros requisitos para que haya mora del deudor.

El cumplimiento por equivalente procede en todos los casos en que no es posible el cumplimiento en especie, enumerados al estudiar esta forma de cumplimiento.

A. Principio de la prioridad de la ejecución en especie.

(177) La ejecución en especie es la forma ordinaria, normal o natural del cumplimiento de las obligaciones. El legislador supone que las partes al contraer una obligación desean que ella se cumpla de la manera originalmente pactada, del modo como fue contraida y no de un modo o manera distinta; en consecuencia, el deudor debe cumplir su obligación de un modo idéntico a como lo contrajo y el acreedor no puede rehusar o rechazar tal cumplimiento, ni exigir que se le cumpla una prestación distinta. En otras palabras, el deudor está obligado a cumplir su obligación tal como fue contraida y no le es potestativo cumplir una prestación distinta al acreedor. Este, por su parte, está obligado a aceptar el cumplimiento idéntico a la prestación prometida que efectúe el deudor, no pudiendo rechazarlo ni tampoco exigir el cumplimiento de una prestación distinta. En principio, las obligaciones deben cumplirse tal como han sido contraidas, en la forma originalmente convenidas (cumplimiento o ejecución en especie) y no le es permitido

a las partes alterar unilateralmente esa forma de cumplimiento. Como consecuencia obvia, el cumplimiento en especie es la forma a que se debe acudir primero cuando se trate de ejecutar la obligación, teniendo preferencia o prioridad sobre el cumplimiento por equivalente.

a) *Fundamento legal*

(178) En Venezuela, al igual que en Francia, no existe una norma expresa que consagre el principio de prioridad de la ejecución en especie, que rige sí en Alemania.

Sin embargo, no debe deducirse por ello que el principio no exista; por el contrario, su vigencia se deduce de varias disposiciones contempladas en nuestro Código Civil; así tenemos el artículo 1264 del Código Civil cuando dispone: "Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención". El legislador ha querido expresar los dos pilares del principio: el deudor está obligado a cumplir su obligación tal como la contrajo y el acreedor no puede rehusar tal cumplimiento ni exigir otro distinto. Esta previsión del artículo 1264 del Código Civil se confirma de un modo más directo por el artículo 1290 *ejusdem*, que consagra el principio de identidad en el cumplimiento, cuando dispone que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa sea igual o superior al de aquélla. Es obvio entonces, que si el legislador no le permite al deudor ofrecerle al acreedor el cumplimiento de una cosa distinta a la que se le debe, es simplemente porque considera que toda obligación debe ser cumplida exactamente como fue contraída (la palabra cosa, empleada en el texto legal, es entendida como sinónimo de prestación).

Igualmente confirma en nuestro Derecho el principio de prioridad de la ejecución en especie, el artículo 1291 del Código Civil que consagra el principio de integridad en el cumplimiento y que impide al deudor ofrecer el cumplimiento parcial de una obligación, no obstante que ésta fuere divisible.

b) *Alcances y limitaciones del principio en Venezuela.*

(179) En otros países, el principio de prioridad de la ejecución en especie tiene un alcance absoluto y obligatorio para ambas partes, aplicándose no sólo a los casos de cumplimiento voluntario de las obligaciones por parte del deudor, sino también en los casos de cumplimiento forzoso, cuando el deudor no cumple espontáneamente

su obligación y el acreedor ejerce su derecho a imponerle el cumplimiento coactivo a través de los órganos jurisdiccionales. En estos países puede afirmarse que rige el principio en toda su extensión. Siempre que fuere posible el cumplimiento en especie, así deberá ser cumplida la obligación, con preferencia a la ejecución por equivalente, que sólo procederá en los casos en que no sea posible la ejecución en especie.

(180) Ahora bien, en una segunda etapa, a partir de la mora del deudor, que se produce cuando éste ha incurrido en un retardo culposo en el cumplimiento de la obligación, y siempre que se den todos los demás requisitos para la existencia de la mora del deudor, el principio de la prioridad de la ejecución en especie de la obligación deja de ser absoluto. Hay casos en los cuales es fácilmente comprensible que el principio de prioridad de la ejecución en especie no puede tener lugar, ni para el acreedor, ni para el deudor. Cuando la cosa objeto de la prestación, por ejemplo, el automóvil que recibí en préstamo, ha perecido después de haber incurrido en mora, el cumplimiento en especie no es posible, porque al perecer la cosa solo puede el deudor cumplir mediante un equivalente (el valor del automóvil destruido) y no puede el acreedor exigir que se le devuelva una cosa que ya no existe. Hay otros casos en los cuales aún cuando el deudor pudiera cumplir con la obligación, tal como fue pactada, el acreedor no tiene interés en el cumplimiento de la prestación, porque ya no le es útil. Si una persona ha solicitado la preparación de un banquete para el día de la boda de su hija, si el deudor no cumple en esa fecha, el acreedor no tiene ningún interés en el cumplimiento en especie de la prestación; pero si podrá exigir directamente el cumplimiento por equivalente, los daños y perjuicios que le produjo el incumplimiento del deudor. Si a última hora tuvo que contratar el obsequio, pagando una suma mayor y tuvo que hacer otros gastos ante el incumplimiento del deudor, éste quedará obligado a pagar los daños y perjuicios que su incumplimiento le ha causado. Hay otros casos, en los cuales siendo posible el cumplimiento en especie y teniendo el acreedor objetivamente interés en la prestación, no parece posible que el acreedor pretenda el cumplimiento por equivalente, sino en una forma subsidiaria. Por ejemplo, si habiendo recibido un automóvil en préstamo, y estando este en perfectas condiciones y habiéndome retrasado unos días en la devolución del mismo, el acreedor no puede pretender que le pague el valor del automóvil, que sería el cumplimiento por equivalente de la prestación, sino que tendrá que conformarse con recibir el automóvil más los daños y perjuicios

moratorios que le ha ocasionado el retardo en el cumplimiento. La pretensión del acreedor de que se le pague el valor del automóvil y negarse a recibirlo, difícilmente representa un interés legítimo del acreedor; probablemente al proceder de esta manera lo hace porque ve una oportunidad de salir de un automóvil que ya no desea. Distinto sería el caso cuando el automóvil subsiste, pero con daños de tal gravedad que lo hacen inútil para su uso, en cuyo caso si habría un interés legítimo del prestatario de exigir directamente el cumplimiento por equivalente.

(181) En Francia algunos autores han sostenido que un acreedor no puede pedir indemnización de daños y perjuicios más que subsidiariamente. En primer término debe pedir el cumplimiento de la prestación prometida, siempre que ello aún sea posible. (Colin & Capitant). Sin embargo, otros autores han sostenido que cuando el acreedor no tiene interés en el cumplimiento en especie de la obligación, puede exigir directamente el cumplimiento por equivalente (Marty). En Venezuela, por la diferente redacción de las disposiciones legales el acreedor puede, una vez que el deudor ha incurrido en mora; exigir por vía principal el cumplimiento por equivalente de la obligación, siempre que objetivamente haya dejado de tener interés en el cumplimiento directo de la prestación. En efecto, recordemos que uno de los requisitos de la prestación es que represente un interés legítimo para el acreedor. Hay que analizar si objetivamente el acreedor tiene o no interés en el cumplimiento en especie, no basta que por un capricho pretenda que ya no tiene interés. El Juez deberá determinar si ante la situación de hecho que se plantea puede considerarse o no la ausencia de interés. En el ejemplo que hemos dado anteriormente, si el automóvil subsiste, pero sus deterioros son tales que repararlo cuesta más que su valor, o que la reparación no sea posible en su totalidad, es obvio que objetivamente el acreedor no tendrá ya interés en la prestación; pero si el daño es insignificante y fácilmente reparable, objetivamente el acreedor tiene interés en la prestación. Es indudable que al devolver el automóvil con un desperfecto, el deudor no habrá cumplido cabalmente con su obligación y está sujeto al pago de los daños y perjuicios que su incumplimiento parcial ha producido al acreedor.

Habiendo incurrido el deudor en mora, el acreedor ciertamente tiene la facultad de elegir entre el cumplimiento en especie y el cumplimiento por equivalente, pero esa libertad no es absoluta ni total, sino que está limitada y determinada por la legitimidad o no de su interés en el cumplimiento en especie.

(182) 1) Respecto a la facultad del acreedor de pedir la indemnización por daños y perjuicios:

a) El artículo 1264 del Código Civil, después de establecer el principio general de que las obligaciones deben cumplirse tal como han sido contraídas, dispone que el deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención. En otras palabras, cuando el deudor incumpla o no ejecute su obligación, el acreedor puede pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios.

b) El artículo 1271 del Código Civil desarrolla y fija el contenido del artículo 1264 *ejusdem*, cuando dispone que la indemnización procede tanto en los casos de inejecución de la obligación como en los de retardo en la ejecución, siempre que la inejecución o retardo provengan de causas imputables al deudor y aunque de su parte no haya habido mala fe. En este artículo se ratifica la facultad del acreedor de pedir la indemnización por daños y perjuicios en todo caso de incumplimiento.

(183) 2) Respecto a la facultad del acreedor de exigir el cumplimiento en especie: nuestro ordenamiento legal permite al acreedor pedir el cumplimiento en especie de todo tipo de obligación –siempre, claro está, que dicho cumplimiento fuere posible–, cuando ésta ha sido incumplida por el deudor. Así tenemos:

a) En materia de obligaciones de hacer, cuando el legislador, en el artículo 1266, primer párrafo, dispone que en caso de no ejecución de esas obligaciones, el acreedor puede ser autorizado a hacerlas ejecutar él mismo a costa del deudor, está consagrando la ejecución en especie de dichas obligaciones mediante un medio indirecto. La expresión "puede hacerse autorizar" significa que el acreedor puede hacer efectuar ese cumplimiento en especie, sin perjuicio de preferir el cumplimiento por equivalente consagrado en los artículos 1264 y 1271, si así lo prefiere.

b) En materia de obligaciones de no hacer, cuando el artículo 1268 dispone que el acreedor puede pedir que se destruya lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer y puede ser autorizado para destruirla a costa del deudor, está consagrando también la posibilidad que tiene el acreedor de pedir el cumplimiento en especie de la obligación de no hacer incumplida (aun cuando en este caso el cumplimiento no será total), sin perjuicio de preferir, si lo desea, la indemnización por daños y perjuicios consagrada en los artículos 1264 y 1271 del Código Civil.

(184) En materia de incumplimiento culposo de contratos bilaterales, el legislador permite al acreedor escoger entre solicitar coactivamente el cumplimiento (en especie o también por equivalente) o pedir la resolución del contrato. Así lo dispone el artículo 1167 del Código Civil: "En el contrato bilateral si una de las partes no ejecuta su obligación, *la otra puede a su elección reclamar* judicialmente *la ejecución del contrato o la resolución del mismo,* con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello".

(185) El principio de prioridad de la ejecución en especie deja de tener vigencia en forma absoluta (para ambas partes, deudor y acreedor) en dos situaciones: cuando las partes deciden de mutuo acuerdo el cumplimiento por equivalente, y cuando la ejecución en especie no es posible de ejecutar. Estos casos los señalamos anteriormente. Respecto a la facultad que tienen las partes de prescindir de la ejecución en especie, ello se explica porque el cumplimiento de las obligaciones no es de orden público y por lo tanto las partes pueden regularlo de común acuerdo, acordándose en cuanto a la naturaleza de la prestación que deba ejecutar el deudor como equivalente del cumplimiento de la obligación originalmente contraida.

(186) Cuando el cumplimiento de la obligación debe hacerse necesariamente antes del vencimiento del término (término esencial), el acreedor pierde interés en el incumplimiento en especie. Vencido el término el deudor no puede cumplir en especie, el acreedor no exigirá el cumplimiento forzoso en especie, y por tanto solo procederá la liquidación y pago de los daños y perjuicios por cumplimiento voluntario o forzoso.

2. *Desde el punto de vista de la voluntariedad en el cumplimiento*

Desde el punto de vista de la voluntariedad en el cumplimiento, las obligaciones pueden ser:

1) De cumplimiento voluntario, o ejecución voluntaria.

2) De cumplimiento forzoso o ejecución forzosa.

1º. *Cumplimiento voluntario o ejecución voluntaria*

(187) Como su nombre lo indica, es aquella que tiene lugar cuando el deudor por su propia voluntad y sin que sobre él se hubiese empleado medio coactivo alguno, cumple la obligación contraida. Es la forma de ejecución que presenta menos problemas jurídicos. El signo característico del cumplimiento voluntario consiste en que el deudor ejecuta su

obligación sin intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado (tribunales), pues si se hubiesen empleado medios coactivos contra el deudor y este ejecuta su obligación, ya no se trataría de una ejecución voluntaria, sino de una ejecución forzosa de la obligación. Por ejemplo: si el deudor es condenado a la realización de la prestación por una sentencia, aunque espontáneamente cumpla lo ordenado por la sentencia, no estaríamos en presencia de una ejecución voluntaria sino de una ejecución forzosa.

2º. *Ejecución forzosa*

(188) Por ejecución forzosa se entiende el cumplimiento coactivo que le es impuesto al deudor por los tribunales de justicia (órganos jurisdiccionales), a petición del acreedor, cuando no cumple voluntariamente su obligación. Toda obligación es de obligatoria ejecución para el deudor, en el sentido de que el Estado le impondrá el cumplimiento correspondiente por encima de su propia voluntad. Ese cumplimiento forzoso (característico de toda obligación) puede ser en especie en los casos en que dicha forma de ejecución sea procedente, o mediante equivalente. Toda obligación es, pues, susceptible de cumplimiento forzoso, en el sentido de que puede imponérsele el cumplimiento coactivo al deudor mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales (tribunales de justicia).

(189) *En este sentido no creemos correcta la calificación de algunos autores que denominan forzoso al cumplimiento en especie.*

En relación con este concepto de cumplimiento forzoso, cabe observar que no estamos de acuerdo en absoluto con algunos textos en los cuales el cumplimiento forzoso de la obligación es confundido con el cumplimiento en especie, en el sentido de que la definición dada para ambos es idéntica y al hablar de ejecución forzosa se refieren a la ejecución en especie. En nuestro criterio, tal afirmación es absolutamente incierta y añade obscuridad a la cuestión, pues el cumplimiento forzoso es una noción absolutamente distinta y diferente del cumplimiento en especie. Por cumplimiento forzoso se entiende el cumplimiento coactivo que le es impuesto al deudor de toda obligación a través de los órganos jurisdiccionales en los casos en que se niega a cumplirla. En cambio, por cumplimiento en especie se entiende la ejecución de la obligación tal como fue contraída.

(190) Toda obligación es susceptible de cumplimiento forzoso, pero no toda obligación es de posible cumplimiento forzoso en especie.

Existen obligaciones como las *intuitu personae* y las personalísimas, cuya ejecución en especie necesita del concurso de la persona del deudor y en caso de negativa de éste, no puede realizarse porque involucraría una presión de tipo físico sobre la persona del deudor. Igualmente, no es posible el cumplimiento en especie de las obligaciones que deben cumplirse en determinado tiempo y éste expira sin haberse ejecutado. Por lo contrario, ambos tipos de obligaciones son susceptibles de ejecución forzosa por equivalente mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Toda obligación es, pues, susceptible de cumplimiento forzoso (salvo las naturales), habiendo sólo interés en distinguir cuándo el cumplimiento forzoso se puede realizar en especie o sólo será factible mediante equivalente.

3. *Desde el punto de vista de la persona que ejecuta la obligación*

Desde el punto de vista de la persona que ejecuta la obligación, se observa:

1º. Cumplimiento directo (o ejecución directa)

2º. Cumplimiento indirecto (o ejecución indirecta)

1º. *Cumplimiento directo* o ejecución directa

(191) Se entiende por cumplimiento directo la ejecución de la obligación realizada por la misma persona del deudor que la ha contraido. Es, junto a la ejecución en especie y a la voluntaria, una de las formas normales u ordinarias de ejecución de las obligaciones. Existen obligaciones cuya propia esencia o naturaleza exige que sean ejecutadas por el propio deudor y por lo tanto son de cumplimiento directo; así ocurre con las obligaciones *intuitu personae* y con las personalísimas. También pertenecen a esta categoría las obligaciones de hacer en las cuales el acreedor esté interesado en que su ejecución sea efectuada por el propio deudor, por lo que a éste no se le permite ofrecer la ejecución por un tercero (art. 1284 del Código Civil, "La obligación de hacer no se puede cumplir por un tercero contra la voluntad del acreedor, cuando éste tiene interés en que se cumpla por el mismo deudor"). Las obligaciones de cumplimiento directo referidas presentan la particularidad de que su ejecución en especie está íntimamente ligada al cumplimiento por el propio deudor; por ello, en los casos en que éste se niegue a ejecutarlas, se hará imposible de efectuarse el cumplimiento en especie (ya que no puede emplearse la fuerza física sobre el deudor) y sólo procederá el cumplimiento por equivalente.

(192) El cumplimiento directo, no obstante el caso particular señalado, no debe confundirse con el cumplimiento en especie, que es una forma autónoma de cumplimiento. El cumplimiento en especie de una obligación puede ser efectuado directamente por el propio deudor, o indirectamente por un tercero o por otros medios distintos de la persona del deudor (medios indirectos de ejecución *in natura*). Igualmente, el cumplimiento por equivalente puede ser efectuado por el propio deudor (ejecución directa) o por un tercero (ejecución indirecta).

En principio, todas las obligaciones son susceptibles de ejecución directa, pues surgen para ser ejecutadas por el propio deudor.

2º. *Cumplimiento indirecto* o ejecución indirecta

(193) Se entiende por cumplimiento indirecto, la ejecución de la obligación por persona o medios distintos del deudor que la contrajo. Así ocurre, por ejemplo: en la situación contemplada en el primer párrafo del artículo 1266 del Código Civil (referente a no ejecución de la obligación de hacer), en la cual el acreedor puede ser autorizado para hacerla ejecutar él mismo a costa del deudor; y en la prevista en el artículo 1268 *ejusdem* (referente a las obligaciones de no hacer) en la cual el acreedor puede pedir que se destruya lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, pudiendo ser autorizado para destruirlo a costa del deudor.

En las obligaciones de dar, el acreedor puede ser puesto en posesión de la cosa cuya propiedad le pertenece en virtud de decisión judicial, sin necesidad de intervención del deudor y aún en contra de su voluntad, siempre que la cosa exista en el patrimonio del deudor.

A. *Observaciones sobre las formas generales de cumplimiento*

(194) Las formas generales de cumplimiento estudiadas constituyen formas de ejecución independientes y autónomas aplicables simultáneamente a todo tipo de obligaciones. Estas, en su ejecución, presentarán los caracteres de las tres formas básicas de cumplimiento.

(195) La forma plena o perfecta de cumplimiento ocurre cuando la obligación se ejecuta voluntariamente, directamente y en especie, es decir, cuando la ejecución la efectúa espontáneamente el propio deudor y tal como ha sido contraida la obligación. No obstante, pueden presentarse mezcladas las diversas formas: así, una obligación puede ser ejecutada indirectamente, en especie y de modo forzoso, cuando la

ejecución la efectúa un tercero, tal como fue contraida y por imposición coactiva de los órganos jurisdiccionales (ejemplo, artículo 1266, primer párrafo y artículo 1268 del Código Civil); o puede ser ejecutada forzosamente, por equivalente y de modo directo, cuando el deudor paga los daños y perjuicios a que ha sido condenado por los tribunales de justicia. Son múltiples los diversos modos por los cuales pueden combinarse las formas de cumplimiento.

(196) Existe un caso en que necesariamente se reúnen las tres formas de cumplimiento: en las obligaciones personalísimas o *intuitu personae*, aquellas en las cuales el cumplimiento en especie sólo puede efectuarse por el propio deudor. En estas obligaciones, el cumplimiento en especie (la ejecución de ellas tal como fue contraida) no puede separarse del cumplimiento directo y voluntario (por el propio deudor y voluntariamente). Para que una obligación *intuitu personae* se cumpla en especie debe necesariamente cumplirse en forma directa y voluntaria.

III. MODOS PARTICULARES DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER

(197) La doctrina estudia, al lado de las formas generales de cumplimiento, algunos caracteres y requisitos que deben ser observadas para el cumplimiento de las obligaciones. Esas condiciones y caracteres que dependen de la naturaleza, estructura y mecanismo de la obligación de que se trate, reciben la denominación de "modos particulares de cumplimiento" y tradicionalmente se distinguen en las obligaciones de dar, hacer y de no hacer.

1. *Las obligaciones de dar*

(198) Son aquellas que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho real, actividad designada por los romanos con la expresión "dare", que es acogida plenamente por el Derecho Moderno.

a) *Requisitos que debe reunir el deudor*

El cumplimiento de una obligación de dar necesita reunir ciertas condiciones, a saber:

(199) Es necesario que el deudor sea el propietario de la cosa pagada o titular del derecho real que transmite y ser capaz de enajenar la cosa o derecho real de que se trate. Ambos extremos se explican

porque si la obligación de dar tiene por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho real, es obvio que para que una persona pueda transmitir un derecho a otra tiene que tener precisamente ese derecho dentro de su patrimonio, pues nadie puede ceder un derecho que no le pertenece. Por otro lado, se requiere que el deudor sea capaz de enajenar la cosa, porque todo acto de transferencia de bienes significa una disminución del patrimonio del transferente, y el legislador considera, en protección de los incapaces, que para que la transferencia sea válida es obvio que el transferente debe tener capacidad de enajenar los bienes que transmite.

Estos requisitos están contemplados por nuestro Derecho en el artículo 1285, primer párrafo, del Código Civil, que dispone: "El pago que tiene por objeto transferir al acreedor la propiedad de la cosa pagada, no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa y capaz para enajenarla".

Algunos autores señalan que el legislador en esta disposición no se refiere a las obligaciones de dar en general, sino a uno de sus tipos: las que tienen por objeto la transmisión de la propiedad, excluyendo a las que tienen por finalidad la transmisión de otro derecho real. Sin embargo, en nuestro criterio nada se opone a que el alcance de dicha disposición comprenda también a las obligaciones de dar que se refieren a los otros derechos reales distintos de la propiedad, pues es obvio que para que estos derechos puedan transmitirse deben pertenecer al deudor, y éste debe tener el poder de disposición sobre los mismos.

(200) Sin embargo, por excepción, existen casos en que el cumplimiento de la obligación de dar es válido aun cuando el deudor no sea el dueño ni el titular del derecho real sobre la cosa o no sea capaz de enajenarla. Ello ocurre cuando la obligación de dar tiene por objeto una suma de dinero o una cosa que se consume por el uso y el acreedor la ha consumido de buena fe. Así lo dispone el artículo 1285, segundo párrafo:

> Sin embargo, cuando la cosa pagada es una cantidad de dinero o una cosa que se consume por el uso, y el acreedor la ha consumido de buena fe, se valida el pago aunque lo haya hecho quien no era dueño o no tenía capacidad para enajenarla.

(201) El modo de cumplimiento de las obligaciones de dar está consagrado en el artículo 1161 del Código Civil:

> En los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; y la cosa queda a riesgo y peligro del adquirente, aunque la tradición no se haya verificado.

Tratándose de cuerpo cierto, la obligación de dar se cumple por el deudor al otorgar su consentimiento para la transmisión de la propiedad o derecho real de que se trate, sin que sea necesario la realización de ninguna otra conducta o actividad, sin necesidad de entregar la cosa al acreedor; obligación, por lo demás, que constituye una prestación de hacer y no de dar. Las obligaciones de dar que recaen sobre un cuerpo cierto se cumplen de pleno derecho, automáticamente, por efecto del consentimiento legítimamente manifestado sin necesidad de ejecución externa o material alguna.

Pero el cumplimiento de la obligación no se agota con la transmisión del derecho real objeto de la prestación. Es necesario que el deudor cumpla las obligaciones consecuenciales de las obligaciones de dar.

Tratándose de cuerpos in genere la transmisión del derecho real no se cumple automáticamente, es imprescindible la especificación del género, que se produce generalmente con la entrega de la cosa.

b) *Obligaciones consecuenciales de la obligación de dar*

(202) Las obligaciones de dar llevan consigo obligaciones consecuenciales que completan su cumplimiento; ambas prestaciones son de hacer y no de dar. Están contempladas en el artículo 1265, primer párrafo, del Código Civil: "La obligación de dar lleva consigo la de entregar la cosa y conservarla hasta la entrega".

La conservación de la cosa y su entrega, son obligaciones de hacer que constituyen consecuencias necesarias de la obligación de dar, y en cierto modo completan su cumplimiento. En la práctica, en la gran mayoría de los casos, el deudor cuando no cumple la obligación de dar, lo hace incumpliendo las obligaciones de hacer consecuenciales de aquélla. Por ejemplo: el deudor que ha otorgado su consentimiento para la transmisión de la propiedad de una cosa cierta, se niega luego a entregarla. En este caso, la gran mayoría de los autores sostienen que la obligación que se está incumpliendo es una obligación de hacer y no de dar; otros sostienen que en dicho caso se está incumpliendo la obligación de dar, pero no en su objeto principal, que es la transmisión

de la propiedad u otro derecho, sino en sus efectos secundarios, como serían las obligaciones de hacer consecuenciales.

c) *Casos de excepción al cumplimiento de las obligaciones de dar*

(203) El principio referido, relativo al cumplimiento de las obligaciones de dar, por efecto del simple consentimiento, no es de orden público y admite excepciones en nuestro Derecho, entre ellas la contemplada por la Ley de Ventas con Reserva de Dominio, según la cual, cuando se trata de cosas vendidas con reserva de dominio, la propiedad no se transmite al comprador cuando exista el consentimiento de las partes, sino cuando el comprador paga la última cuota del precio. Así lo dispone el texto legal enunciado en su artículo 1º: "En la venta a crédito de las cosas muebles, el comprador adquiere la propiedad de la cosa con el pago de la última cuota del precio, pero asume el riesgo desde el momento en que la recibe".

También las partes pueden sujetar la transmisión del derecho de propiedad a un término o a una condición, pues esta no es una materia que esté interesado el orden público.

d) *Cumplimiento de las obligaciones de dar según la naturaleza de las cosas sobre las cuales recae*

(204) Además de los principios generales de cumplimiento expuestos para las obligaciones de dar, el legislador dicta algunas normas generales de cumplimiento, cualquiera que fuere el tipo de obligación de que se trate, cuando la obligación consista en la entrega de una cosa; normas generales que son plenamente aplicables a la obligación de dar en cuanto a las obligaciones consecuenciales de hacer, como es la de la entrega de la cosa. El legislador distingue dos hipótesis:

1º. Cuando la cosa por entregarse sea un cuerpo cierto y determinado, caso en el cual el deudor cumple válidamente "entregándola en el estado en que se encuentre al tiempo de la entrega, con tal que los deterioros que le hayan sobrevenido no provengan de culpa o hecho del deudor, o de las personas de que él sea responsable, y que no se haya constituido en mora antes de haber sobrevenido los deterioros" (art. 1293 del Código Civil).

2º. Cuando la cosa por entregarse es una cosa determinada únicamente en su especie, el deudor, para cumplir válidamente la obligación, "no está obligado a dar una cosa de mejor calidad ni puede dar una de la peor" (art. 1294 del Código Civil).

2º *De las obligaciones de hacer*

(205) Respecto de las obligaciones de hacer, aquellas que consisten en la realización por parte del deudor de cualquier actividad o conducta distinta a la transmisión de la propiedad u otro derecho real, el legislador ha prescrito expresamente las dos formas generales de cumplimiento conocidas: el cumplimiento en especie y el cumplimiento por equivalente, así como la forma especial de cumplimiento directo para determinadas clases de obligaciones de hacer.

a) *Cumplimiento en especie de las obligaciones de hacer*

(206) Se trata del cumplimiento de la obligación de hacer tal como fue contraida y esa ejecución en especie puede ser efectuada voluntariamente, cuando el deudor espontáneamente cumple su obligación. La ejecución voluntaria y en especie es la forma normal de extinción de las obligaciones, y puede ser cumplida personalmente por el deudor o por un tercero, salvo la excepción que veremos más adelante. Muchas obligaciones, por su naturaleza, son ejecutadas materialmente por otras personas distintas del deudor pero por cuenta de éste, quien es el único responsable ante el acreedor. Pensemos en el contrato de obra: en la construcción de una casa intervienen decenas de personas que ejecutan cada uno parcialmente la obligación del constructor; pero éste es quien responde ante el propietario de la obra.

b) *Cumplimiento directo de las obligaciones de hacer*

(207) En algunas obligaciones de hacer el acreedor puede estar interesado en que la ejecución de las mismas sea efectuada por el propio deudor, es decir, directamente. Ello ocurre generalmente en aquellas obligaciones de hacer cuyo objeto consiste en el desarrollo de una actividad por parte del deudor que requiera el empleo de cierta pericia o dotes especiales: en dichos casos, el legislador considera que el acreedor está interesado en que la ejecución de la obligación sea realizada por el propio deudor y no por un tercero; por ello prohibe al deudor ofrecer el cumplimiento indirecto de la obligación (mediante un tercero) si el acreedor rehusa tal cumplimiento. Así lo ha previsto el artículo 1284 del Código Civil: "La obligación de hacer no se puede cumplir por un tercero contra la voluntad del acreedor, cuando éste tiene interés en que se cumpla por el propio deudor".

(208) En nuestro criterio, la determinación de la circunstancia de que el acreedor tenga interés en el cumplimiento por el propio deudor,

dependerá de la naturaleza de la obligación y no de la simple voluntad del acreedor. No basta con que el acreedor manifieste que tiene interés, sino que es necesario que de la propia naturaleza de la obligación se desprenda en forma razonable el interés del acreedor. Si el objeto de la obligación implica el desarrollo por parte del deudor de una actividad especialmente calificada, es obvio que se considere lógico que el acreedor tenga interés en que la ejecución la efectúe el propio deudor, pero si se trata de una actividad corriente que no requiere la intervención personal del deudor y puede ser ejecutada por cualquiera otra persona, el acreedor no puede rehusar el cumplimiento por un tercero que le sea ofrecido por el deudor.

(209) *Cumplimiento indirecto de las obligaciones de hacer*

El artículo 1.266 del Código Civil dispone: "En caso de no ejecución de la obligación de hacer, el acreedor puede ser autorizado para hacerla ejecutar él mismo a costa del deudor".

Hemos visto que en aquellos casos en los cuales la prestación de hacer no implica la intervención personal del deudor, la obligación puede ser cumplida por un tercero. La citada norma es aplicable a todos aquellos casos en los cuales, por la naturaleza de la prestación, no es imprescindible la intervención personal del deudor, y por ello es posible autorizar aun al propio acreedor para cumplir con la prestación a costa del deudor. De esta manera el acreedor recibe el cumplimiento en especie de la obligación, satisface cabalmente su interés; pero para el deudor su prestación se convierte en una prestación dineraria; en el pago de la suma de dinero necesaria para el cumplimiento de la prestación. Por ejemplo, se autoriza a un tercero a construir el muro que el deudor se ha comprometido a ejecutar; el acreedor recibe el muro construido, pero a costa del deudor. Éste deberá pagar al acreedor el costo del muro construido por el tercero; su obligación entonces es la de pagar una suma de dinero. No se trata de cumplimiento por equivalente, sino la liquidación del costo del cumplimiento por cuenta del deudor.

Ahora bien, ¿quién debe autorizar al acreedor?. De la norma transcrita es evidente que el deudor puede autorizar al acreedor a ejecutar la prestación por su cuenta; inclusive esta es una modalidad prevista en muchos contratos complejos, en los cuales el retardo en el cumplimiento de una obligación pueden acarrear perjuicios considerables a ambas partes. Para evitarlo se prevé convencionalmente que ante el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, el acreedor pueda hacerla ejecutar a costa del deudor.

Teóricamente ante la ausencia de autorización por el deudor, el acreedor podría hacerse autorizar por la autoridad judicial. Sin embargo, no encontramos en el ordenamiento procesal ninguna norma que permita el Juez autorizar al acreedor a tales efectos, en un procedimiento no contencioso. Como veremos más adelante, sólo al exigir el cumplimiento forzoso de la obligación en un procedimiento contencioso, es que puede autorizarse al acreedor para hacer ejecutar la prestación a costa del deudor.

c) *Cumplimiento por equivalente de las obligaciones de hacer*

(210) En los casos en los cuales no es posible el cumplimiento en especie, ni el cumplimiento directo de las obligaciones de hacer, como en el caso expuesto, procede el cumplimiento por equivalente mediante el pago de daños y perjuicios compensatorios, regido por lo dispuesto en los artículos 1264 y 1271 del Código Civil.

3. *Obligaciones de no hacer*

(211) En las obligaciones de no hacer, que consisten en una abstención por parte del deudor, el cumplimiento de las mismas se efectúa absteniéndose el deudor de realizar el acto prohibido.

a) *Cumplimiento en especie de las obligaciones de no hacer.*

(212) El incumplimiento de una obligación de no hacer es siempre definitivo, no cabe el retardo en el cumplimiento, porque una vez que el deudor ha observado una conducta distinta a la que debía observar, ya ha incumplido definitivamente la obligación.

(213) Sin embargo, hay casos en los cuales a pesar de haberse incumplido definitivamente la obligación, el acreedor podrá obtener mediante el cumplimiento en especie una satisfacción parcial de su interés. En aquellos casos en los cuales es posible destruir las consecuencias del incumplimiento del deudor, haciendo desaparecer las consecuencias materiales del incumplimiento para el futuro, es factible el cumplimiento en especie de la obligación de no hacer; pero siempre será un cumplimiento en especie parcial, porque no es factible retrotraer los efectos del incumplimiento. Supongamos que el deudor se ha obligado con su vecino a no construir una pared en el terreno de su propiedad. Al construir el deudor la pared que se había comprometido a no hacer, incumple definitivamente la obligación. El artículo 1266 del Código Civil, en su Parágrafo 2º dispone: "Si la obligación es de no

hacer, el deudor que contraviniere a ella quedará obligado a los daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

En el caso concreto es todavía posible satisfacer el interés del acreedor hacia el futuro, mediante el cumplimiento en especie: destruyendo la pared que el deudor ha construido en contravención a la obligación contraida. Desde el momento en que el muro es destruido, y el deudor continúa absteniéndose de construir otro muro, el acreedor obtiene el cumplimiento en especie de su obligación. De conformidad con el artículo 1.268 del Código Civil: "El acreedor puede pedir que se destruya lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, y puede ser autorizado para destruirlo a costa del deudor, salvo el pago de los daños y perjuicios". Pero aun después de destruido el muro, no se habrá obtenido el cumplimiento total de la obligación, pues subsistirán los efectos del incumplimiento por el tiempo que el muro estuvo construido. Habrá siempre que resarcir al acreedor del daño sufrido mientras el muro existió.

(214) En otros casos es imposible, desde el punto de vista material, borrar los efectos del incumplimiento hacia el futuro. Si el deudor se ha obligado a no revelar un secreto, desde el mismo momento en que hace público el hecho que se había obligado a no revelar, es imposible obtener un cumplimiento parcial en especie, pues ya el secreto dejó de serlo. En este caso, solo cabe el cumplimiento por equivalente, mediante el pago de los daños y perjuicios causados al acreedor.

(215) Cabe observar, por lo que respecta a la procedencia de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento de obligaciones de no hacer, que los daños y perjuicios procedentes son siempre los compensatorios, aquellos destinados a resarcir al acreedor del no cumplimiento en especie de la obligación por parte del deudor; pero no proceden jamás los daños y perjuicios moratorios (derivados del retardo culposo en el cumplimiento), porque en las obligaciones de no hacer no puede existir jamás el retardo en el cumplimiento. La obligación de no hacer se incumple definitivamente cuando el deudor realiza el acto que le estaba prohibido. En ese momento el incumplimiento es total y absoluto, jamás puede haber retardo en el cumplimiento.

(216) Como particularidad de los daños y perjuicios compensatorios en las obligaciones de no hacer, cabe anotar que ciertos daños y perjuicios proceden por el solo hecho de la contravención, o sea, que puede pedirse la indemnización de tales daños y perjuicios

aunque el acreedor obtenga el cumplimiento parcial en especie mediante un medio indirecto de ejecución. En otras palabras, los daños y perjuicios compensatorios que por su propia naturaleza resarcen al acreedor de la no ejecución en especie de la obligación por parte del deudor y por lo tanto no pueden ser pedidos por el acreedor cuando éste ha solicitado la ejecución forzosa en especie, pueden ser pedidos conjuntamente con el cumplimiento en especie cuando se trata de obligaciones de no hacer, porque la ejecución en especie no es total.

IV. CUMPLIMIENTO FORZOSO DE LAS OBLIGACIONES

(217) Una de las características fundamentales de las obligaciones es su carácter coactivo. Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor puede acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, ante los tribunales de la República, para obtener coactivamente el cumplimiento de la obligación.

La ejecución forzosa de la obligación implica el derecho del acreedor de intervenir, por intermedio de los órganos jurisdiccionales del Estado, en el patrimonio del deudor para obtener el cumplimiento de la obligación. Toda obligación es susceptible de ejecución forzosa y ésta procede en todos los casos en que el deudor no cumpla voluntariamente con su obligación.

Ahora bien, el cumplimiento forzoso de las obligaciones puede ser en especie o por equivalente. El cumplimiento forzoso por equivalente consiste en el pago de una suma de dinero, en cuyo caso el procedimiento de ejecución consiste en convertir bienes del deudor en dinero efectivo, de manera que el acreedor pueda obtener la satisfacción de su interés.

En las obligaciones que tienen por objeto el pago de una suma de dinero, obligaciones pecuniarias o dinerarias, el cumplimiento en especie y el cumplimiento por equivalente se confunden, porque en ambos casos el deudor está obligado a entregar una suma de dinero.

Desde el punto de las obligaciones el cumplimiento por equivalente, y el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, no presenta ninguna particularidad pues el pago de una suma de dinero teóricamente siempre es posible, precisamente porque siendo el patrimonio del deudor prenda común de sus acreedores, basta con liquidar mediante el embargo y remate de parte o la totalidad de los bienes que integran el patrimonio del deudor y convertirlos así en dinero para satisfacer el derecho de crédito del acreedor.

Decimos teóricamente, porque en la práctica el patrimonio del deudor puede ser insuficiente; pero ello no afecta en forma alguna la estructura misma de la obligación.

En cambio, el cumplimiento en especie de las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer presenta ciertas particularidades que es necesario analizar.

En los Códigos de Procedimiento Civil que estuvieron vigentes hasta 1986, cuando se promulgó el Código de Procedimiento Civil vigente, sólo regulaban el cumplimiento forzoso de las obligaciones dinerarias, salvo el caso de la obligación de entregar una cosa mueble o inmueble, regulada por el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil derogado, según el cual "Si en la sentencia se hubiere mandado a entregar alguna cosa mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública, si fuere necesario".

En cambio, para las demás obligaciones de hacer y de no hacer no existía en nuestro ordenamiento procesal ninguna norma que autorizara el cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer y de no hacer en general.

El profesor José Melich Orsini sostuvo, a nuestro juicio con razón, que ante la ausencia de normas procesales que permitieran intervenir la esfera jurídica del deudor, las normas contenidas en los artículos 1.266 y 1.268 del Código Civil no constituyen verdaderas formas de ejecución forzosa en forma específica, sino más bien un medio indirecto de liquidación de los daños o el resarcimiento del daño en forma específica.

En el Código de Procedimiento Civil vigente además de la norma relativa a la entrega de alguna cosa mueble o inmueble, se añadieron dos disposiciones en relación a la ejecución de la sentencia:

> **Artículo 529** : Si en la sentencia se hubiese condenado al cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, el Juez podrá autorizar al acreedor, a solicitud de éste, para hacer ejecutar él mismo la obligación o para destruir lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, a costa del deudor. En caso de que el acreedor no formulare tal solicitud o de que la naturaleza de la obligación no permitiera la ejecución en especie o la hiciere demasiado onerosa, se determinará el crédito en una cantidad de dinero y luego se procederá como se establece en el artículo 527.

> **Artículo 531** : Si la parte que resulte obligada según la sentencia a concluir un contrato no cumple su obligación y siempre que sea posible y no esté excluido por el contrato, la sentencia producirá los

> efectos del contrato no cumplido. Si se trata de contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, o la constitución o la transferencia de otro derecho, la sentencia sólo producirá estos efectos si la parte que ha propuesto la demanda cumplió su prestación, de lo cual debe existir constancia auténtica en los autos.

Al haberse incorporado a nuestro Derecho Procesal las normas antes transcritas, podemos afirmar que la ejecución forzosa en especie de las obligaciones está contemplada en nuestro Derecho positivo.

(218) 1. *Cumplimiento forzoso de las obligaciones de dar*

La doctrina diferencia varias situaciones, a saber:

1º. Si la obligación de dar recae sobre un cuerpo cierto.

2º. Si la obligación de dar recae sobre una cosa *in genere.*

(219) 1º. *Si la obligación de dar recae sobre un cuerpo cierto*

a) *Si está en el patrimonio del deudor:* La obligación de dar es susceptible de ejecución forzosa en especie, mediante un medio indirecto de ejecución *in natura*, que consiste en sentencia mediante la cual se declare que la propiedad o derecho real sobre la cosa cierta corresponde al acreedor, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 1161 del Código Civil. En realidad se trata del reconocimiento expreso en la sentencia del efecto traslativo de propiedad como efecto del simple consentimiento. En cuanto a las obligaciones de hacer consecuenciales de las de dar (conservación y entrega de la cosa), serán susceptibles también de ejecución forzosa en especie poniendo en posesión al acreedor de la cosa de que se trate, mediante decisión de los tribunales de justicia. El artículo 528 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Si en la sentencia se hubiere mandado a entregar alguna cosa mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública, si fuere necesario...".

b) *Si la cosa no está en el patrimonio del deudor:* No será posible la ejecución forzosa en especie, por cuanto la cosa no pertenece al deudor sino a un tercero; entonces procederá el cumplimiento por equivalente mediante el pago por el deudor de una prestación compensatoria, que consiste en la indemnización de daños y perjuicios causados al acreedor por el no cumplimiento de la obligación en especie. (Art. 528, in fine: "Si no pudiere ser habida la cosa mueble, podrá estimarse su valor a petición del solicitante, procediéndose entonces como si se tratara del pago de cantidad de dinero".

(220) 2º. Si la obligación de dar recae sobre una cosa *in genere*

Por cosas *in genere se entienden* aquellas que son apreciables por su número, calidad o medida y que son susceptibles de ser sustituidas las unas por las otras.

En las obligaciones de dar sobre cosas *in genere* la transmisión de la propiedad no se produce de pleno derecho como consecuencia del consentimiento legítimamente manifestado. En este caso la transmisión de la propiedad se cumple mediante la "especificación" del género, cuando son "contadas, pesadas y medidas" (Art. 1.475 del Código Civil), lo que generalmente coincide con la entrega de la cosa, que es una obligación de hacer consecuencial. Por lo tanto, debemos aplicar al cumplimiento forzoso de las obligaciones de dar que recaen sobre un cuerpo in genere, las mismas reglas aplicables al cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer.

(221) 2. *Cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer*

En esta materia se distingue:

1º. Obligaciones de hacer que suponen la realización de un hecho, o el desarrollo de una conducta o actividad por parte del deudor;

2º. Obligaciones de hacer que consisten en la entrega de una cosa.

(222) 1º. Respecto a las obligaciones de hacer que suponen la realización de un hecho o el desarrollo de una actividad o conducta por parte del deudor, se distinguen a su vez:

a) *Si el hecho o la conducta a* desarrollar *es personalísimo,* es decir, requiere necesariamente de la intervención personal del deudor (ejecución directa), tal como ocurre con las obligaciones *intuitu personae,* la ejecución forzosa en especie requeriría del uso o empleo de la fuerza física sobre la persona del deudor, lo que no es permitido por el ordenamiento jurídico positivo, y por lo tanto dicha ejecución en especie no es posible, debiendo acudirse al cumplimiento o ejecución forzosa por equivalente (indemnización de daños y perjuicios). Así ocurre con las obligaciones asumidas por artistas, pintores, escultores, etc.

b) Si el hecho o la actividad por desarrollar no es personalísimo, pero sí es un hecho o actividad determinado que no requiere en sí mismo y para ser realizado la intervención personal del deudor, pues puede ser ejecutado por un tercero (pintar una casa, construir una acera), la obligación es susceptible de ejecución forzosa en especie,

por un medio indirecto de ejecución *in natura*, haciéndose autorizar el acreedor para hacerla ejecutar él mismo a costa del deudor, todo conforme a lo prescrito en el artículo 1266 del Código Civil en su primer párrafo: "En caso de no ejecución de una obligación de hacer, el acreedor puede ser autorizado para hacerla ejecutar él mismo a costa del deudor" en concordancia con el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil antes transcrito. En este caso, el acreedor obtiene la prestación debida; pero el deudor cumple con una prestación dineraria. No se trata de cumplimiento por equivalente, sino la liquidación del costo del cumplimiento por cuenta del deudor.

En la práctica, una vez intentada la demanda por cumplimiento de la obligación de hacer, el acreedor puede obtener la autorización del Juez para ejecutar la prestación por cuenta del deudor (Art. 1266 CC), mediante una medida cautelar innominada (Art. 588 CPC, Parágrafo Primero).

Sin embargo, de conformidad con el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil, si la ejecución en especie no fuere posible o fuere muy onerosa, se liquidará el crédito mediante el pago de una suma de dinero.

c) Si el hecho o actividad por desarrollar es un hecho abstracto, un hecho que no requiere necesariamente la intervención personal del deudor sino que se puede dar por realizado por voluntad de la ley (tal como ocurre con el otorgamiento de una escritura venta), es posible la ejecución forzosa en especie, mediante un medio indirecto de ejecución *in natura*, que estaría constituido por la sentencia del tribunal donde se reconociera el hecho como cumplido, o donde se ordenare que la propia sentencia fuese tenida como documento comprobatorio de la realización del acto. En este caso, el acreedor obtiene la prestación debida; pero el deudor cumple con una prestación dineraria. No se trata de cumplimiento por equivalente, sino la liquidación del costo del cumplimiento por cuenta del deudor.

(223) 2º. *Obligaciones de hacer que consisten en la entrega de una cosa*

La doctrina distingue dos hipótesis: si se trata de la entrega de una cosa cuya propiedad pertenece ya a quien la reclama (caso de venta de un cuerpo cierto, comodato, depósito, etc.), siempre será posible la ejecución forzosa en especie, pues el tribunal puede ordenar poner en posesión del acreedor la cosa cuya entrega reclama. Si se trata de la entrega de una cosa que pertenece al demandado y a cuya entrega no

se opone ningún derecho de tercero (por ejemplo, acción del arrendatario contra el arrendador para que entregue o ponga a su disposición la cosa arrendada), siempre será posible la ejecución forzosa en especie mediante el medio indirecto de ejecución indicado anteriormente (Art. 528 del Código de Procedimiento Civil).

(224) 3º. *Cumplimiento forzoso de las obligaciones de no hacer*

Es necesario distinguir:

1º. Si el hecho realizado por el deudor y con el cual incumplió su obligación de abstenerse es un hecho susceptible de ser borrado o destruido del campo de la realidad (ejemplo, obligación de no hacer consistente en no edificar un muro y el deudor lo construye), la obligación es susceptible de ejecución forzosa en especie, mediante un medio indirecto. Para ello, el acreedor puede pedir que se destruya lo hecho por el deudor o puede hacerse autorizar el mismo para destruirlo, de conformidad con el artículo 1268 del Código Civil, en concordancia con el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, de conformidad con el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil, si la ejecución en especie no fuere posible o fuere muy onerosa, se liquidará el crédito mediante el pago de una suma de dinero.

En este caso el acreedor puede acumular el cumplimiento forzoso en especie (destrucción de lo efectuado por el deudor) por ser éste un cumplimiento parcial, con el cumplimiento forzoso por equivalente (daños y perjuicios derivados por el solo hecho de la contravención).

2º. Si el hecho efectuado por el deudor y con el cual incumplió su obligación de abstenerse no es susceptible de ser borrado o eliminado del campo de la realidad, sólo será posible la ejecución por equivalente mediante el pago de los daños y perjuicios que el incumplimiento causó al acreedor. Por ejemplo, obligaciones de exclusividad, que consisten para el deudor en abstenerse de realizar determinadas actuaciones o conductas, tales como no actuar en determinados sitios, no realizar actividades en determinados momentos. En el caso de un artista que se hubiese comprometido a no actuar en determinado teatro, escenario o televisora, y sin embargo realiza la actuación, se está en presencia de un incumplimiento que no puede ser borrado del terreno de la realidad, y por lo tanto, la obligación ya no es susceptible de ejecución en especie sino por equivalente.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Libro II. Titulo I. Tomo III. Págs. 33 a 41.

GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo II. Nos. 89 a 114, págs. 128 a 161, Nros. 151 al 156, págs. 212 a 217 Págs. 17 a la 29.

JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* Tomo II. Vol. I. Págs. 465 - 483.

MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Parte II. Vol. III. Págs. 3 a 7, 207 - 234 y 283 a la 331.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.*. Tomo 6.

MELICH ORSINI, José. La Sanción de la Inejecución del Contrato en estudios de Derecho Civil. *Ob. Cit.* Tomo I. Págs. 13 a 64.

________ : La ejecución forzosa en especie de las obligaciones de hacer y de no hacer en estudio de Derecho Civil. *Ob. Cit.* Tomo I. Págs. 65 a 183.

MÁRQUEZ AÑEZ, Leopoldo. El nuevo Código de Procedimiento Civil. Publicaciones UCAB. Fundación Polar. Caracas 1987. Págs. 222 a 224.

DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 118 a 190.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. Código de Procedimiento Civil, 1998, Tomo IV, págs. 105 a 121.

PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit.* Cap. 2, pág. 268. Cap.211, pág. 277.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes, Comisiones Codificadoras, Jurisprudencia. Colección Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca. Vol. Arts. 1250 a 1268, págs. 314 a 351; 384 a 414; 421 a 480; 522 a 530.

MESSINEO, F. *Ob. Cit.* Vol. IV. Págs. 203 a 205; 216, 218-227; 240 a 242.

JURISPRUDENCIA

Cumplimiento Forzoso. Derecho del Acreedor de Exigir el cumplimiento Forzoso. Sentencia del 19 de Diciembre de 1960. Corte de Casación. SCMT. Gaceta Forense Nº 30, 2ª. Edición. Pág. 164 - 165.

Obligación Consecuencial de la de Dar. Sentencia del 7 de Abril de 1961. DFMTC1. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. IX. Pág. 605 y 606.

Ejecución Forzosa en Especie. Sentencia del 13 de Abril de 1964. DFMSC3. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XII. Pág. 566 - 567.

Cumplimiento en Especie. Sentencia del 13 de Abril de 1964. DFMSC3. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XII. Pág. 566.

Cumplimiento Obligaciones de Hacer. Sentencia del 9 de Agosto de 1991. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia 1991. Págs. 127.

Capítulo 6

EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

SUMARIO

I. Incumplimiento. nociones generales

1. *Concepto de incumplimiento*

(225) El incumplimiento de las obligaciones es una anomalía, lo normal es que las obligaciones sean cumplidas en especie y

voluntariamente por el deudor. Por incumplimiento de las obligaciones se entiende la inejecución de las mismas, al no observar el deudor el comportamiento o conducta que ha prometido; incumplimiento que puede ser total o parcial, permanente o temporal, y puede deberse a hechos imputables al deudor o a causas extrañas no imputables al mismo.

(226) Como caracteres generales del incumplimiento pueden señalarse:

1º. El deudor viola su deber jurídico de ejecutar la obligación, de observar la conducta prometida;

2º. El deudor viola el derecho del acreedor a que el deudor le cumpla la obligación tal como ésta fue contraída.

2. *Teoría general del incumplimiento*

(227) El incumplimiento de las obligaciones es uno de los efectos primarios de las mismas, sus fundamentos son aplicables a todo tipo o clase de obligaciones, sean de cualquier naturaleza, independientemente de su origen contractual o extracontractual.

Como ocurre en los casos de cumplimiento, muchas de las normas que rigen el incumplimiento las desarrolla el legislador en materia de obligaciones contractuales, aun cuando tienen aplicación general en toda clase de obligaciones.

3. *Formas generales de incumplimiento*

(228) En general se distinguen diversas formas de incumplimiento, atendiendo a variados puntos de vista, a saber:

A. *Según su naturaleza propia.* El incumplimiento puede ser total o parcial, llamado también cumplimiento defectuoso.

B. *Según su duración.* El incumplimiento puede ser permanente, definitivo, o incumplimiento temporal.

C. *Según que su origen consista o no en hechos o causas imputables al deudor.* El incumplimiento puede ser imputable al deudor, bien sea por su propia voluntad o por un hecho del cual debe responder, o por causa extraña no imputable o involuntario.

1. Según su naturaleza propia

Incumplimiento total e incumplimiento parcial

(229) El incumplimiento total supone la absoluta inejecución de la obligación, ocurre cuando el deudor no observa la conducta prometida, bien porque no realiza siquiera acto alguno encaminado a la ejecución o porque su comportamiento es contrario al contenido de su obligación. Por ejemplo, se obliga a no hacer una pared y la construye. El incumplimiento total es el incumplimiento por excelencia.

(230) El incumplimiento parcial consiste en la ejecución en parte de la obligación, de allí que también se denomine cumplimiento defectuoso. Supone necesariamente la realización por el deudor de actos de ejecución de la prestación, pero sin que ésta se hubiese ejecutado en su totalidad. Por ejemplo, el deudor se ha obligado a pintar una casa, y solo pinta la mitad. También constituye incumplimiento parcial la conducta defectuosa: pintar toda la casa pero de un color distinto al convenido. El incumplimiento parcial produce efectos según la magnitud del mismo, y corresponde al juez determinar su gravedad y sus consecuencias.

2. Según su duración

Incumplimiento permanente o definitivo e incumplimiento temporal

(231) El incumplimiento es permanente o definitivo cuando el deudor ya no puede cumplir (por ejemplo: ha vencido el término esencial para ejecutar la prestación, o la cosa objeto de la prestación ha perecido) o cuando existe certeza que el deudor no cumplirá (por ejemplo, el deudor manifiesta que no cumplirá, que no está obligado a cumplir). En las obligaciones de no hacer el incumplimiento siempre es definitivo.

(232) El incumplimiento temporal consiste en un retardo en la ejecución de la obligación. El deudor no ha cumplido su obligación, pero ésta puede ser ejecutada en fecha posterior; tal situación constituye indudablemente un incumplimiento, pues la obligación ejecutada después de la oportunidad que se había fijado para su ejecución no se ha cumplido en su identidad. En el incumplimiento temporal siempre hay incertidumbre, no se sabe si en definitiva el deudor cumplirá o no. Mientras el acreedor tenga interés en la prestación, puede haber simple

retardo; pero, es una situación dudosa. Con el transcurso del tiempo el retardo se puede convertir en incumplimiento definitivo, por ejemplo, el acreedor pierde interés en la prestación o la conducta del deudor da señales inequívocas de que nunca cumplirá.

3. Según las causas que lo originen

Incumplimiento involuntario e incumplimiento voluntario o imputable al deudor

(233) El incumplimiento involuntario es la inejecución de la obligación por hechos, obstáculos o causas sobrevenidas, posteriores al nacimiento de la relación obligatoria, que son independientes de la voluntad del deudor, y que por lo tanto no se le pueden imputar a éste. El incumplimiento involuntario obedece a circunstancias, hechos o situaciones independientes y diferentes a la voluntad del deudor. Por ello, la ley y la doctrina han señalado esas circunstancias bajo la denominación genérica de "Causa Extraña no Imputable".

(234) El incumplimiento voluntario, también denominado culposo, es la inejecución de la obligación motivada por un obstáculo que es o se considera imputable a la propia persona del deudor: comprende el incumplimiento derivado del dolo o la culpa del deudor y el motivado por obstáculos que, aun cuando en sí mismos no son imputables al deudor no llenan los requisitos de la causa extraña no imputable, en cuyo caso el legislador los considera imputables al deudor. Así ocurre con el incumplimiento derivado de una mala situación económica que atraviesa el deudor. Puede ser que el deudor no tenga culpa alguna en su mala situación económica, pero en todo caso sufrirá los efectos de su incumplimiento, como si éste hubiese sido causado por su culpa, ya que el legislador no considera ni puede considerar la mala situación económica como causal que exonere, mejore o atempere en forma alguna la situación del deudor.

4. Disposición legal

(235) De una manera general, el incumplimiento está previsto en el artículo 1271 del Código Civil, el cual dispone:

> El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución,

si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.

En el expresado artículo están contempladas las diversas formas de incumplimiento: cuando se hace referencia a la "inejecución de la obligación", se comprende tanto el incumplimiento total como el parcial, así como también el incumplimiento permanente. Cuando se hace referencia al "retardo en la ejecución", se está aludiendo al incumplimiento temporal. Igualmente el mencionado artículo comprende tanto el incumplimiento voluntario o imputable al deudor como el incumplimiento involuntario.

Siguiendo la clasificación del incumplimiento en imputable al deudor (voluntario) e involuntario, estudiaremos toda la teoría general del incumplimiento.

5. El incumplimiento imputable al deudor

(236) La inejecución de la obligación motivada por un obstáculo o causa que objetivamente es imputable al deudor, por dolo (intención) o culpa del deudor, como el debido a circunstancias, hechos o causas que el legislador objetivamente las considera imputables al deudor, constituyen el incumplimiento de la obligación, contractual o extracontractual y comprometen la responsabilidad del deudor, siempre que se den los otros dos elementos de la responsabilidad civil: el daño y la relación de causalidad.

El incumplimiento voluntario está motivado tanto por circunstancias imputables al deudor (dolo y culpa) como por otras circunstancias no imputables al mismo. La situación del deudor es la misma cuando el incumplimiento se deba a una u otra circunstancia. Por ello, la doctrina también denomina al incumplimiento voluntario incumplimiento culposo.

(237) El incumplimiento voluntario o culposo puede ser definitivo o temporal. En el presente tema nos referimos al incumplimiento voluntario definitivo, o permanente, y trataremos en capítulo aparte el incumplimiento culposo temporal, mejor conocido bajo la denominación de mora.

II. EL CUMPLIMIENTO FORZOSO

1. Fundamento legal

(238) Desde el punto de vista general, los efectos del incumplimiento culposo están determinados en los artículos 1264 y 1271 del Código Civil: Art. 1264: "Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención". Art. 1271:

> El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.

2. Cumplimiento forzoso

(239) Las dos disposiciones legales señaladas no son más que la indicación general del efecto básico del incumplimiento culposo: *el cumplimiento forzoso de la obligación*, que se subdivide a su vez en cumplimiento forzoso en especie y cumplimiento forzoso por equivalente.

Del análisis de los referidos artículos podemos señalar que, en principio, el incumplimiento culposo produce como consecuencia fundamental el cumplimiento forzoso de la obligación, que el acreedor tiene derecho a imponerle al deudor. Siendo característica fundamental de la obligación la de ser coactiva, el deudor no es libre de cumplirla o no cumplirla; el acreedor siempre y en todo caso tendrá derecho a imponerle al deudor el cumplimiento mediante la intervención de los tribunales de justicia (órganos jurisdiccionales). Cuando el deudor incumple culposamente su obligación, el acreedor lo obliga a cumplir mediante la intervención de los tribunales de justicia. Por ello, puede afirmarse que el efecto de incumplimiento culposo de una obligación es el cumplimiento forzoso de la misma.

El cumplimiento forzoso de la obligación es un efecto complejo, compuesto e integrado por dos consecuencias fundamentales, a saber: 1º El deudor queda obligado a cumplir su obligación tal como fue contraída (cumplimiento forzoso en especie); y 2º El deudor, en caso de que el incumplimiento culposo cause daños y perjuicios al acreedor, queda obligado a repararle dichos daños y perjuicios. Ambas

consecuencias son simultáneas. Cuando el incumplimiento culposo causa daños al acreedor, cuando el incumplimiento culposo produce daños y perjuicios, el deudor siempre queda obligado a repararlos, sólo será entonces necesario determinar cuál clase de daños y perjuicios deberá reparar. Esos daños varían según el tipo de incumplimiento culposo efectuado por el deudor: si el incumplimiento es de naturaleza temporal por tratarse de un retardo culposo en la ejecución de la obligación, los daños y perjuicios experimentados por el acreedor reciben el nombre de moratorios, porque su indemnización está destinada a resarcirlo de la tardanza o demora del deudor. Si el incumplimiento es de naturaleza permanente o definitiva, los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento reciben el nombre de compensatorios, porque su indemnización está destinada a resarcir o compensar al acreedor de la inejecución definitiva del deudor.

Ahora bien, sabemos que el incumplimiento forzoso de las obligaciones puede ser de dos clases: el cumplimiento forzoso en especie (ejecución de la obligación tal como fue contraída), y el cumplimiento forzoso por equivalente (ejecución por el deudor de una prestación distinta de la contraída originalmente que resarza al acreedor de la no ejecución en especie). Cuando el acreedor pida el cumplimiento forzoso en especie y el tribunal así lo acuerde, podrá pedir además la indemnización de los daños y perjuicios moratorios (caso de haberlos experimentado). Ello se debe a que el cumplimiento forzoso en especie siempre se efectuará en un momento posterior a la oportunidad en que originalmente se pactó la obligación y por lo tanto, en todo caso de cumplimiento forzoso en especie, habrá un retraso que puede causar daños resarcibles al acreedor. Cuando éste pida el cumplimiento forzoso por equivalente, está exigiendo la indemnización de los daños y perjuicios por la inejecución definitiva o permanente de la obligación, exige daños y perjuicios compensatorios que le sustituyan la ejecución en especie no efectuada por el deudor.

Resumiendo lo expuesto, tenemos: el incumplimiento culposo de una obligación produce como efecto fundamental el cumplimiento forzoso de la misma, el cual se descompone así: a) cumplimiento forzoso en especie, y b) indemnización de daños y perjuicios, los que a su vez pueden ser: 1) moratorios, cuya indemnización está destinada a resarcir al acreedor de los daños y perjuicios causados por la tardanza culposa del deudor y pueden ser solicitados junto con el cumplimiento forzoso en especie de la obligación, y 2) compensatorios, cuya indemnización está destinada a resarcir o compensar al acreedor de los daños y perjuicios causados por la inejecución definitiva o permanente del deudor y sólo

pueden ser solicitados en sustitución de la ejecución en especie. *Los daños y perjuicios compensatorios son los que comúnmente integran el cumplimiento forzoso por equivalente.*

A. Cumplimiento forzoso en especie

(240) El primer efecto del cumplimiento forzoso de la obligación consiste en que el acreedor puede pedir ese cumplimiento en especie; el acreedor puede solicitar que el deudor le cumpla su obligación tal como fue contraída, exactamente como fue originalmente pactada. Así lo autoriza principalmente el artículo 1264 del Código Civil en su primer inciso: "Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraidas", el artículo 1290 *ejusdem*, que establece el principio de integridad en el cumplimiento (no puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aún superior al de aquélla) y el artículo 1291 del Código Civil, que consagra el principio de indivisibilidad del mismo (el deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuere divisible).

(241) El cumplimiento en especie no es siempre posible. La imposibilidad puede ser física (pérdida de la cosa debida) o jurídica (la cosa objeto de la obligación es sacada del comercio por un acto del Estado, posterior al nacimiento de la obligación: se prohibe la venta de licores, o el Estado se reserva su comercio). También puede suceder que el acreedor haya dejado de tener interés en el cumplimiento en especie de la prestación, en cuyo caso el deudor no puede pretender cumplir voluntariamente en especie, sino que está obligado al cumplimiento por equivalente, bien sea voluntaria o forzosamente.

El cumplimiento voluntario por equivalente supone necesariamente la previa liquidación de los daños y perjuicios compensatorios. Esta liquidación podrá hacerse de mutuo acuerdo entre acreedor y deudor, inclusive designando a un tercero para que lo haga; en caso contrario corresponderá a los órganos jurisdiccionales la determinación del daño.

(242) Además del cumplimiento forzoso en especie, el acreedor puede solicitar los daños y perjuicios causados por el retardo culposo en el cumplimiento. Siempre que se solicita y es procedente el cumplimiento forzoso en especie, ha habido un retardo culposo; la obligación se cumple tal como ha sido contraída, pero en un momento u oportunidad que es necesariamente posterior al momento en que se

ha debido cumplir originalmente. Si ese retardo culposo ha causado daños al acreedor, éste tendrá derecho a solicitar la correspondiente indemnización de los mismos. Se trata entonces de la indemnización de los llamados *daños y perjuicios moratorios*, que pueden pedirse conjuntamente con el cumplimiento forzoso en especie, o como se dice técnicamente, pueden ser acumulados al cumplimiento forzoso en especie, pero éste no puede acumularse al cumplimiento forzoso por equivalente.

Sin embargo, si el cumplimiento forzoso en especie sólo es posible parcialmente, por ejemplo, la cosa objeto de la prestación se ha deteriorado, el acreedor puede exigir además de la entrega de la cosa en el estado en que se encuentra (cumplimiento parcial en especie) más la reparación del daño sufrido (daños y perjuicios compensatorios). También en las obligaciones de no hacer, cuando es posible destruir los efectos del incumplimiento (derribar la construcción hecha en contravención a la obligación), pero en ese caso el cumplimiento forzoso de la obligación es solo parcial, pues no hace desaparecer el daño producido mientras estuvo construida la cosa. En las obligaciones de no hacer el cumplimiento forzoso en especie siempre es parcial.

El cumplimiento forzoso en especie (en los casos en que fuere posible) puede ser siempre exigido por el acreedor, aun cuando el retardo en el cumplimiento en que hubiera incurrido el deudor no le hubiere causado daño alguno. Ello se debe a que se considera que el acreedor siempre tiene interés en que la prestación se cumpla tal como fue contraída, interés que es independiente de la circunstancia de que el retardo del deudor le haya causado o no algún daño.

En los casos en que no sea procedente el cumplimiento en especie (ver Nº 152), el acreedor sólo podrá pedir el cumplimiento por equivalente.

B. Cumplimiento forzoso por equivalente

(243) Consiste en la ejecución por el deudor, o a su costa, de una prestación compensatoria destinada a resarcir o compensar al acreedor del no cumplimiento en especie de la obligación. Esta prestación compensatoria equivale, por decirlo así, al cumplimiento en especie y de allí la denominación de equivalente. Dicha prestación compensatoria radica en la indemnización de los daños y perjuicios causados al acreedor por la no ejecución en especie por parte del deudor.

El cumplimiento por equivalente, como su nombre lo indica, es una forma de cumplimiento sucedánea del cumplimiento en especie y procederá cuando el cumplimiento en especie no es procedente (ver Nº 153), o cuando el acreedor, una vez incumplida la obligación por el deudor, exige la ejecución de una prestación compensatoria.

Los daños y perjuicios compensatorios sólo pueden pedirse en los casos de incumplimiento permanente o definitivo, y no proceden en los casos de incumplimiento temporal (retardo en el cumplimiento). Por ello los daños y perjuicios compensatorios no son acumulables al cumplimiento en especie, salvo el caso de incumplimiento parcial o defectuoso.

Cuando el deudor queda obligado a reparar los daños y perjuicios causados por su incumplimiento culposo se afirma que incurre en responsabilidad civil.

III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Generalidades

(244) Hasta comienzos del presente siglo la responsabilidad extracontractual por hecho ilícito y la responsabilidad contractual se habían estudiado tradicionalmente en forma separada, por las diferencias existentes entre ellas. Sin embargo, parte de la doctrina francesa, especialmente a partir de la tercera década de este siglo, comenzó a estudiar la responsabilidad civil como una unidad, comprendiendo tanto la responsabilidad contractual como la responsabilidad extracontractual, entre ellos los hermanos MAZEAUD, SAVATIER y otros de igual autoridad. A partir de la década de los 60, comienza nuevamente un movimiento para estudiar separadamente la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

Este ir y regresar a un sistema es común a muchas instituciones jurídicas. Desde la primera edición de esta obra, el doctor Maduro asumió una posición realmente ecléctica, porque al mismo tiempo que trató la responsabilidad civil en forma unitaria como uno de los efectos del incumplimiento, también estudió separadamente la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

Para nosotros el análisis de una teoría general de la responsabilidad civil tiene sus ventajas, especialmente para el estudiante que se inicia en el estudio de las obligaciones, porque las diferencias entre una y



otra responsabilidad no son sustanciales, como tendremos oportunidad de ver. Por ello, hemos conservado en esta edición el plan original de desarrollo de la obra, especialmente considerando que el detalle de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual serán analizados más adelante. Sin embargo, hemos creído conveniente reestructurar los temas relativos a la responsabilidad civil, tratando de señalar de una vez las diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual, de manera que el estudiante tenga oportunidad de asimilar las reglas generales de la responsabilidad civil, teniendo en cuenta las diferencias entre una y otra que, aun cuando no sean sustanciales, deben ser tomadas en cuenta.

Al mismo tiempo, hemos considerado que uno de los temas desarrollados dentro de la responsabilidad civil en el plan original de la obra, debe ser analizado en el capítulo relativo a la responsabilidad contractual. En efecto, la mora no se concibe en relación a las obligaciones nacidas del hecho ilícito, porque el acreedor, la víctima, no tiene ninguna razón para tolerar el incumplimiento del agente del daño o del civilmente responsable. En las obligaciones por hecho ilícito el incumplimiento es siempre definitivo, nunca temporal. Por esta razón, hemos preferido trasladar el tema de la mora a la sección correspondiente al estudio de la responsabilidad contractual.

(245) La noción de responsabilidad civil radica en una concepción de derecho natural conocida desde muy antiguo y que sirve de norma fundamental de la vida del hombre en sociedad: la de que nadie debe causar un daño injusto a otra persona, y en caso de causarlo, dicho daño debe ser reparado.

En un principio, en las comunidades primitivas, la tendencia general que se observa es que la víctima de un daño injusto, cause, como reacción, un daño idéntico al autor del primitivo daño. Esta reacción inicial es recogida en normas y disposiciones de carácter general. Es generalizado el uso en dichas comunidades de la Ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, quemadura por quemadura). En épocas posteriores, y en las comunidades más evolucionadas, comienza a desarrollarse la etapa de las llamadas composiciones voluntarias, ya la víctima de un daño injusto no va a causarle a su autor un daño idéntico, sino se va a contentar con exigirle una reparación de tipo económico o patrimonial al causante del daño, reparación en bienes. En este momento es cuando puede fijarse el nacimiento de la responsabilidad civil. Al mismo tiempo, la idea de venganza contra el autor del daño se transforma en una idea de castigo.

que ya no va a ser ejercida ni aplicada por la víctima, sino por la comunidad, interesada en que el castigo sirva de freno a la realización de daños injustos. Ello marca el germen de la responsabilidad penal.

En sus inicios es muy posible que la responsabilidad civil sólo procediese en casos de daños personales experimentados por la víctima, luego se va extendiendo a los casos de daños causados a su patrimonio, y posteriormente a los valores de tipo moral, que corresponden al ser humano como tal.

2. Concepto de responsabilidad civil

(246) En las comunidades organizadas la imperiosa situación de satisfacer sus necesidades obliga al hombre a efectuar una vida de relación cada vez más intensa. Esa vida de relación necesariamente supone, como se ha dicho, un constante intercambio de beneficios y de daños y perjuicios que la comunidad regula a través del ordenamiento jurídico positivo, que sistematiza y ordena las formas y los modos de las conductas individuales y colectivas.

Una de las maneras de regular las actividades de los individuos en sociedad es determinando mediante reglas o normas prefijadas sus respectivas conductas y fijando las consecuencias que pueda acarrearles la no observación de esas reglas. Generalmente, esas conductas predeterminadas las regula el legislador mediante la imposición de deberes jurídicos que comúnmente reciben el nombre técnico de obligaciones.

Toda persona que vive en sociedad tiene a su cargo el cumplimiento de determinadas obligaciones para con los otros miembros de la comunidad. Esas obligaciones pueden tener el origen más diverso: puede ocurrir que provengan de acuerdos voluntarios entre dos o más miembros de la comunidad que el legislador sanciona y las dota de poder coactivo, como ocurre con las obligaciones derivadas de un contrato. Puede ser que provengan de textos legales que las consagran expresamente, como ocurre con las llamadas obligaciones legales, y las que se derivan de diversas fuentes distintas al contrato, a las cuales pertenecen las provenientes del hecho ilícito, abuso del derecho, del enriquecimiento sin causa, del pago de lo indebido, de la gestión de negocios y de la declaración unilateral de voluntad.

Puede ser que la obligación de reparar provenga de la violación de una conducta que el legislador no consagra expresamente, como la de no causar daños injustificados a los demás miembros de la comunidad,

pues la presupone y tutela creando sanciones determinadas, que sí incluye dentro del ordenamiento jurídico positivo. Así tenemos la obligación de reparar el daño, derivado de la realización de un hecho ilícito.

Cuando la persona sujeta a cumplir cualquiera de las obligaciones mencionadas (el deudor), deja de cumplirlas por su culpa y causa un daño a otra persona que tenía derecho a exigirle la prestación que caracterizaba esa obligación (acreedor), aquélla queda obligada a reparar o a resarcir dicho daño. Sin embargo, no todos los autores aceptan que la culpa sea el fundamento de la responsabilidad civil, para algunos ésta constituye una sanción a una conducta contraria a la ley, tanto el incumplimiento del deber general de no causar daños a terceros, de no infringir las disposiciones legales que exigen una conducta determinada, y de cumplir con las obligaciones nacidas de los contratos. Cuando el incumplimiento culposo del deudor de una obligación causa daños y perjuicios al acreedor surge una nueva obligación para dicho deudor: la de reparar o resarcir los daños causados. Se dice entonces que el deudor está en situación de responsabilidad civil, que es responsable civil ante su acreedor, a quien debe repararle los daños causados, generalmente mediante el pago de una suma de dinero, que si bien no sustituye totalmente al daño, ni en muchos casos puede borrarlo del terreno de la realidad, compensa o indemniza al acreedor del perjuicio sufrido.

(247) La persona que causa el daño recibe el nombre de técnico de agente y la persona que experimenta dicho daño es denominada víctima. Cuando el agente causa el daño procediendo culposamente, se transforma en deudor de la obligación de reparar dicho daño y la víctima se convierte a su vez en acreedor de esa reparación.

(248) La responsabilidad civil está caracterizada por una obligación de reparar daños causados por el incumplimiento de una obligación, bien sea por culpa del deudor o por existir hechos o situaciones que le son imputables por considerarlo así el legislador. El autor del daño compromete su patrimonio en el sentido de que éste quede afectado a cubrir la obligación de repararlo.

3. Definición

(249) Siendo una situación evidentemente de carácter patrimonial, resulta acertada la definición de Von Thur cuando afirma que la

responsabilidad civil es la situación jurídica del patrimonio de la persona que ha causado un daño injusto, quien queda obligado a repararlo.

Savatier define la responsabilidad civil como la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado a otra por su propio hecho, o por el hecho de las personas o cosas dependientes de ella. Obsérvese que Savatier señala la circunstancia muy importante de que la obligación de reparar el daño compete no sólo a la propia persona que lo ha causado directamente, sino también cuando es ocasionado por personas o cosas dependientes de ella.

4. La teoría general de la responsabilidad civil

(250) Siendo la responsabilidad civil una situación jurídica por la cual una persona queda obligada a reparar un daño injustamente causado, es obvio que constituye el efecto fundamental del incumplimiento de las obligaciones.

Tradicionalmente la doctrina distingue dos grandes categorías de responsabilidad civil: la contractual, que comprende el régimen de la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento culposo de una obligación derivada de un contrato; y la extracontractual, que comprende el régimen de la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento culposo de una obligación o de una conducta preexistente que no se deriva de ningún contrato o de ninguna convención entre agente y víctima. La responsabilidad extracontractual comprende las obligaciones de reparar derivadas de fuentes distintas del contrato, hecho ilícito, abuso de derecho.

Algunos autores, entre ellos los hermanos MAZEAUD[1] sostienen que en la responsabilidad extracontractual comprende, además del hecho ilícito y el abuso de derecho, todas las otras fuentes de las obligaciones distintas al contrato. Fundamentan su opinión en razones históricas relacionadas al derecho francés, y a la propia estructura del Código Civil francés. En nuestra opinión tales razones no son aplicables al derecho venezolano, por la diferente estructura de nuestro Código, y por cuanto la figura del enriquecimiento sin causa no tiene elementos comunes con el hecho ilícito. La mayor parte de la doctrina nacional y extranjera limita el concepto de responsabilidad extracontractual al hecho ilícito, comprendiendo el abuso de derecho.

1 MAZEAUD, Henri et León: *Traité de la Responsabilite Civil - Recueil Sirey* - París - 1947 - Tomo I, Nº 103, págs. 102 y sgtes.

(251) Parte de la doctrina moderna se inclinó por una nueva estructuración de la responsabilidad civil, en el sentido de entender por ésta una única noción, una sola figura, una misma concepción, con algunas derivaciones o efectos particulares, integrados por la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. "No existe diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidades, existen algunas diferencias accesorias", afirman los MAZEAUD en su conocido Tratado. Tales diferencias accesorias se derivan del análisis de las fuentes de la obligación de reparar (el contrato de un lado, y las otras fuentes del otro) y de los efectos que el legislador le atribuye a esa obligación.

En efecto, si se observa la responsabilidad civil en toda su amplitud, se advierte que en todo caso en que surja la necesidad de reparar un daño injusto, se encontrarán elementos invariables –verdades constantes– presentes en todas y cada una de dichas situaciones, a saber: 1) Un incumplimiento de una conducta preexistente que es protegida, preestablecida o impuesta por el legislador, 2) una culpa (en su acepción más amplia, *latu sensu)* que acompaña aquel incumplimiento, 3) un daño causado por el incumplimiento culposo y 4) la relación de causalidad entre el incumplimiento culposo y el daño inferido.

De otro lado se observa que el efecto también invariable de la concurrencia de estos cuatro elementos es la obligación de reparar el daño así causado.

Los caracteres señalados han determinado que parte de la doctrina moderna admita la existencia de una única noción de responsabilidad civil, y ello constituye el objeto del presente capítulo.

(252) No obstante, la teoría general de la responsabilidad civil no excluye la existencia de la responsabilidad contractual ni de la extracontractual, sino que coloca a éstas como casos particulares de aquéllas, que conservan con la responsabilidad civil general la misma relación de la especie con respecto al género. Ello explica por qué al referirse a la responsabilidad civil en general se hacen referencias a la responsabilidad contractual y a la extracontractual.

El estudio de la responsabilidad civil general lo abordaremos analizando sus orígenes, concepto, naturaleza, elementos, caracteres, circunstancias eximentes y atenuantes y el problema característico de la acumulación o cúmulo de responsabilidades, teniendo en cuenta que lo expuesto respecto de ella es plenamente aplicable a sus diversas

especies o ramas, las cuales son estudiadas en detalle en otros capítulos de la presente obra.

5. Caracteres de la responsabilidad civil

(253) La responsabilidad civil es una situación eminentemente patrimonial, persigue el resarcimiento o la compensación del daño causado mediante la reparación del mismo a través del cumplimiento de una prestación a cargo del patrimonio del causante del daño. Esa prestación a cumplirse por el causante del daño o agente puede consistir en la entrega de una suma de dinero, y en ello generalmente radica, pero nada obsta a que la prestación pueda ser de otra especie.

La obligación de reparar el daño causado es el contenido mismo de la responsabilidad civil y debe entenderse, no en el sentido de eliminación del daño del terreno de la realidad, sino de un resarcimiento a la víctima que la compense en lo posible de dicho daño.

La reparación no necesariamente subsana el daño, en el sentido de colocar a la víctima en la misma situación en que se encontraba antes de experimentarlo, sino involucra la entrega a la víctima de una prestación que la compense del daño sufrido.

(254) De la naturaleza explicada pueden deducirse los principales caracteres de la responsabilidad civil, a saber:

1º. La responsabilidad civil tiene como finalidad primordial la reparación del daño causado y no el castigo para el causante del daño. En consecuencia, el grado de culpa en que incurra el causante del daño tiene relativamente poca influencia en la extensión o monto de la reparación. Si bien en algunos casos es necesario diferenciar cuándo el daño es causado por intención (dolo) o por culpa *strictu sensu,* en la mayoría de las situaciones, lo importante es la reparación de todo el daño, independientemente del grado de culpa que lo produce. En principio, la indemnización será igual a la extensión de los daños. Aunque éste se cause por culpa leve o por culpa grave la reparación será siempre la misma.

2º. La acción por responsabilidad civil, la acción destinada a obtener reparación, tiene carácter privado, en el sentido de que debe ejercerla la víctima ante los órganos jurisdiccionales, al contrario de la acción por responsabilidad penal, que es ejercida por el Estado, independientemente de la actitud de la víctima, *salvo en los delitos de acción privada.*

3º. La responsabilidad civil puede ocurrir no sólo en casos de que el civilmente responsable haya causado el daño personalmente, sino también cuando el daño es causado por intermedio de una persona sometida a su control o vigilancia o de alguna cosa dependiente de aquél, o de alguna cosa de su propiedad (en materia de daños causados por vehículos y aeronaves). Dada su naturaleza eminentemente patrimonial, nada impide que una persona responda civilmente por los daños causados por otra persona dependiente de ella o por cosas sometidas a su control y vigilancia.

6. Diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal

(255) Estudiada la naturaleza de la responsabilidad civil y sus caracteres principales podemos referirnos a sus diferencias con la responsabilidad penal. Estas son:

1º. La responsabilidad penal persigue la imposición de una pena o castigo corporal contra el autor de un delito (presidio, prisión, arresto, multa). La responsabilidad civil persigue o tiene como finalidad la reparación del daño causado a la víctima y no a la imposición de ningún castigo.

2º. La responsabilidad penal en principio es establecida de oficio por los órganos jurisdiccionales actuando en nombre del Estado. La responsabilidad civil debe ser reclamada por la víctima del daño, pues la comunidad no interviene de oficio para obtener la indemnización de la víctima.

3º. La responsabilidad penal es siempre personal, en el sentido de que el responsable penal lo es siempre por un hecho personal o propio, plenamente atribuible a su persona. La responsabilidad civil es impersonal, en el sentido de que como el responsable civil sólo compromete su patrimonio que queda afectado de reparar el daño, nada impide que responda por daños causados por otra persona que de él dependa, o por las cosas bajo su cuidado.

4º. La responsabilidad penal es determinada por el tipo de culpa del autor de delito; si el delito fue cometido con intención, la pena de su autor será más grave que si éste hubiese procedido por culpa *strictu sensu*. En materia de responsabilidad civil el grado de culpa tiene menor influencia, por cuanto deben repararse íntegramente los daños causados; inclusive una persona puede ser civilmente responsable cuando se ignore la causa del incumplimiento; por

ejemplo, en materia contractual, cuando el deudor no logra demostrar la causa extraña no imputable, o cuando el propietario del vehículo o de la aeronave no logran demostrar una de las causas que la ley considera eximentes de responsabilidad.

7. Relación entre la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal

(256) Cuando el hecho ilícito constituye un delito penal, hay dos acciones distintas: la acción penal y la acción civil por hecho ilícito, cuyo conocimiento, en principio, corresponde a dos jurisdicciones distintas: penal y civil.

De acuerdo con el Código Orgánico Procesal Penal, fue promulgado el 23 de enero de 1998 (G,O. Ext. 5.208) y entró en vigencia el 1º de julio de 1999, la acción civil derivada de un hecho punible solo puede ser ejercida después que la sentencia penal quede firme (Art. 47 COPP), pues la sentencia penal influirá necesariamente sobre la procedencia o no de la acción civil.

Por esta razón, cuando el hecho ilícito constituye, o puede constituir un delito (homicidio, robo, estafa), el Juez en lo Civil no puede dictar sentencia hasta que no se resuelva la cuestión penal, que tiene carácter prejudicial, pues puede influir en la decisión de la causa civil (Arts. 355 y 346, Ord. 8º del CPC).

Si el hecho ilícito es punible y la sentencia penal es condenatoria, la víctima podrá demandar ante el Juez Penal que dictó la sentencia la reparación de los daños y perjuicios (Art. 415 COPP) contra el autor del delito y sus partícipes, y en contra del civilmente responsable (Art. 45 COPP), sin perjuicio del derecho de intentar la acción ante la jurisdicción civil (Art. 47 COPP).

En este supuesto la culpa del autor del delito y sus partícipes habrá quedado demostrada por la sentencia penal; pero es evidente que en el caso del civilmente responsable deberá demostrarse los supuestos de esa responsabilidad (responsabilidades complejas), quedando siempre al civilmente responsable demostrar su ausencia de culpa en aquellos casos en que hay una presunción *juris tantum* de culpa.En efecto, la sentencia penal, no tiene efecto respecto del civilmente responsable.

Además de probar el daño ante el Juez Penal, el demandante también tendrá que demostrar la relación de causalidad entre la culpa

declarada por la sentencia penal y los daños reclamados. No basta la prueba de la culpa y del daño para que exista responsabilidad civil.

Es de observar que contra la sentencia dictada por el Juez Penal, el artículo 423 del COPP declara que no cabe recurso alguno, norma que viola el principio de la doble instancia, por lo cual dudamos de su constitucionalidad.

Cuando el reo es absuelto, o por cualquier otra causa termina la acción penal, en nuestro parecer el Juez Penal carece de competencia para conocer de la acción civil, que está limitada a los casos en que exista responsabilidad penal, conforme lo establece el artículo 415 del COPP, "Firme la sentencia *condenatoria*, quienes estén legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar, ante el Juez unipersonal o ante el Juez Presidente que dictó la sentencia".

En tales casos, y por cuanto la sentencia en lo penal no tiene influencia sobre la civil, al no haberse pronunciado sobre la culpa del presunto responsable penal, el Juez en lo Civil tendrá plenas facultades para pronunciarse sobre todos los hechos que configuran el hecho ilícito, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.396 del Código Civil:

> La demanda de daños y perjuicios por razón de los causados por un acto ilícito, no puede ser desechada por la excepción de cosa juzgada que resulte de la decisión de una jurisdicción penal que, al estatuir exclusivamente sobre la cuestión de culpabilidad, hubiera pronunciado la absolución o el sobreseimiento del encausado.

Cuando el Juez penal no se haya pronunciado sobre la culpa del reo, o declara que la conducta del indiciado no constituye delito, la sentencia penal no influye sobre lo civil, porque a pesar de no haber delito, o no haber culpa desde el punto de vista penal, la conducta del agente del daño puede ser considerada culposa, porque el concepto de culpa civil es más amplio que la culpa en materia penal.

IV. Fundamento de la responsabilidad civil

(257) Mucho se ha discutido en el curso del presente siglo acerca del fundamento de la responsabilidad civil. La responsabilidad penal tiene entre otros fines asegurar que el ciudadano observe una conducta adecuada, que no cometa delitos; es decir una finalidad preventiva, además de una función rehabilitadora, de readaptación del delincuente a la sociedad. En la responsabilidad civil la finalidad fundamental es reparar el daño causado, pero al mismo tiempo, también tiene una función preventiva, en el sentido de que todo ciudadano, para no ver

comprometido su patrimonio, procurará cumplir con sus obligaciones civiles, contractuales y extracontractuales, para evitar la sanción pecuniaria que le causará su incumplimiento.

1. La teoría clásica de la culpa

(258) Desde el Derecho Romano el fundamento de la responsabilidad civil ha sido la culpa del deudor. La obligación de reparar el daño, tanto en materia contractual como en materia extracontractual, está en no haber observado la conducta de un buen padre de familia, y en materia de hecho ilícito, inclusive la conducta del optimus pater familia. En la responsabilidad civil el daño cometido intencionalmente (por dolo del deudor) recibe en principio el mismo tratamiento que el daño causado por simple culpa, aun cuando en materia contractual en ausencia de dolo, el deudor no responde de los daños imprevisibles para el momento de la celebración del contrato.

La finalidad de la responsabilidad civil es que el acreedor, la víctima, reciba íntegramente la reparación del daño. La conducta errónea del deudor es lo que justifica que el agente de daño, deba repararlo.

Sin embargo, hay casos en los cuales la ley establece la responsabilidad civil de una persona sin que necesariamente haya incurrido en culpa. En las responsabilidades complejas por el hecho de otro y por el hecho de las cosas, la doctrina clásica recurre al concepto de presunción de culpa para explicar la responsabilidad del padre, del preceptor, del principal, del guardián de las cosas, del deudor en la responsabilidad contractual. Sin embargo, la culpa como único fundamento de la responsabilidad civil no explica satisfactoriamente todos los casos en los cuales el civilmente responsable y el deudor de una obligación contractual, deben responder, aun en ausencia de toda culpa.

2. Teoría de los riesgos

(259) Siendo insuficiente la idea de culpa, se recurre a fundamentar la responsabilidad sobre el riesgo: quien se beneficia de una actividad, debe soportar las consecuencias del daño ocasionado por esa actividad, independientemente de haber incurrido o no en culpa. Se dice que allí donde está el provecho, está la carga de la actividad. La teoría del riesgo-provecho permite explicar de una manera más satisfactoria la

responsabilidad del director respecto de los hechos culposos de sus dependientes y especialmente la del guardián por el hecho de las cosas bajo su guarda.

Esta teoría se extiende aun más, pues aun en ciertos casos en los cuales el civilmente responsable no obtiene ningún provecho, también se le considera responsable por el solo hecho de haber puesto un riesgo en la sociedad. Basta que el civilmente responsable haya creado un riesgo que puede producir daño a los terceros, para justificar su responsabilidad.

3. Teoría de la culpa objetiva

(260) Algunos autores llegan a considerar que el fundamento de la responsabilidad no está exclusivamente en la culpa subjetiva, sino en una culpa objetiva; es decir, haber observado una conducta que aun no siendo moralmente culposa, objetivamente constituye una conducta errónea.

4. Teoría de la garantía

(261) Esta analiza el fundamento de la responsabilidad civil más bien desde el punto de vista de la víctima: todo el que sufre un daño debe, en principio, recibir una indemnización, aun cuando no haya culpa por parte del agente del daño. Sostiene esta teoría que toda persona tiene derecho al honor, a la intimidad de su vida privada, al derecho a su propia imagen, un derecho a la seguridad, que debe ser conciliado con el derecho de actuar de los terceros. Este derecho de actuar puede causar daños. El ejercicio del comercio puede arruinar al competidor, la crítica literaria puede disminuir los ingresos del autor; el ejercicio de la vía judicial puede causar daño al demandado; el ejercicio de derecho de huelga puede causar daños a terceros, como en efecto se le causan a quienes deben utilizar los medios de transporte, cuyos trabajadores ejercen el legítimo derecho de huelga.

Para conciliar estos derechos, esta teoría hace una distinción: si se trata de un daño corporal o material, existe en favor de la víctima una garantía objetiva, sin que sea necesario que el responsable civil haya incurrido en culpa. En cambio, si se trata de un daño de naturaleza puramente económica o moral no hay tal garantía y en consecuencia la responsabilidad del autor del daño solo existe cuando haya incurrido en culpa.

Esta teoría puede conducir a consecuencias excesivas, por lo cual no ha tenido mayor acogida.

5. Las teorías mixtas

(262) Fundamentalmente consideran que tanto la culpa como la teoría de los riesgos constituyen el fundamento de la responsabilidad civil. Hoy se acepta que no existe un solo fundamento de la responsabilidad civil: en algunos casos es solamente la culpa, en otros casos la teoría de los riesgos, en otros podría incluirse inclusive la sanción a la garantía de un derecho a la seguridad. Algunos piensan que el fundamento es la culpa, y solo subsidiariamente el riesgo; otros admiten la dualidad de fundamentos, sin darle preeminencia a ninguno de ellos. A nuestro juicio, esta última parece ser la que más se adapta a las responsabilidades objetivas establecidas por la ley, que el legislador tiende a ampliar a supuestos anteriormente no previstos, en vista de los riesgos que implican las más novedosas actividades, como por ejemplo, el aprovechamiento de la energía nuclear.

6. El seguro de la responsabilidad

(263) Finalmente, debe señalarse que como consecuencia de la necesidad de proteger a la víctima, independientemente de toda idea de culpa, hay una tendencia a la obligatoriedad de asegurar ciertos riesgos, permitiendo inclusive que el asegurador no tenga acción de regreso contra el agente del daño, así haya incurrido en culpa, pero no en dolo. Por la cuantía de los daños que pueden ser causados por ciertas actividades, el civilmente responsable se puede arruinar y convertirse así en otra víctima. La solución es admitir el seguro de la propia culpa. Solo en el caso del daño intencional se tiende a mantener la responsabilidad del agente del daño.

V. Clases de responsabilidad civil

(264) Siendo la responsabilidad civil la necesidad de reparar un daño injusto causado por el incumplimiento culposo de una conducta preexistente, preestablecida o impuesta en algunos casos por el legislador, o supuesta en otros, pero siempre una conducta protegida por el ordenamiento jurídico positivo, la doctrina ha diferenciado diversas categorías de responsabilidad civil, a saber:



1. Según la naturaleza de la conducta incumplida

A. Responsabilidad civil contractual

Es la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una obligación derivada de un contrato. En este caso, el término contrato está empleado de un modo genérico que comprende no sólo al contrato en sí mismo, sino también todo acto convencional mediante el cual un sujeto de derecho asume una obligación.

B. Responsabilidad civil extracontractual

(265) Responsabilidad civil delictual. Es la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento culposo de una conducta o deber jurídico preexistente, que si bien el legislador no determina expresamente, sí lo protege o tutela jurídicamente al establecer su sanción dentro del ordenamiento jurídico positivo. Ocurre cuando el agente causa un daño a la víctima mediante la comisión de un hecho ilícito.

La responsabilidad civil delictual es la derivada del hecho ilícito, también denominado delito civil, que está contemplado como principio general en el primer párrafo del artículo 1185 del Código Civil, así: "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo". Obsérvese que en este caso, la necesidad de reparar proviene de la violación de una conducta preexistente que consiste en "no causar daños a otros por culpa", conducta que el legislador no menciona ni enuncia expresamente, pero que sí la presupone cuando ordena reparar el daño causado por incumplimiento de dicha conducta.

(266) En nuestro Derecho también constituye un caso de responsabilidad delictual la necesidad de reparar un daño cuando éste es causado por abuso de derecho, figura que en nuestro ordenamiento constituye un caso particular del hecho ilícito. El abuso de derecho está consagrado en el segundo párrafo del artículo 1185 del Código Civil: "Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho".

C) Responsabilidad legal

(267) Es la que deriva directamente de la Ley; por ejemplo, obligación de pagar alimentos (Art. 282 - 288 Cc), obligación de construir y reparar las paredes medianeras (Art. 695 Cc), obligación de los comuneros de contribuir a los gastos de la cosa común (Art. 762).

Para algunos autores no existe sino una sola clase de responsabilidad civil, la legal, pues la reparación del daño siempre debe ser ordenada por el legislador, trátese del incumplimiento de una obligación contractual o legal, o de una conducta preexistente. Sin embargo, respetando tal criterio, preferimos emplear la nomenclatura enunciada. Algunos autores comprenden dentro de la responsabilidad civil extracontractual, la delictual y la legal, criterio que no es acogido unánimemente por la doctrina.

2. Según que la obligación de reparar provenga o no de culpa del agente

Desde el punto de vista de la procedencia de la reparación del daño, según éste sea o no causado por la culpa del agente, se distingue la responsabilidad civil subjetiva de la responsabilidad civil objetiva.

A. Responsabilidad civil subjetiva

(268) La responsabilidad civil subjetiva es la responsabilidad civil tradicional, conocida por la doctrina desde épocas remotas y estructurada desde los tiempos de Roma, según la cual sólo deben ser reparados los daños que el agente cause por su propia culpa. Si el agente que causa el daño no incurrió en culpa al ocasionarlo, debe quedar exonerado de la reparación. Sólo existe responsabilidad civil si el agente procede con culpa. La responsabilidad civil depende de la condición subjetiva de actuación culposa.

B. Responsabilidad civil objetiva

(269) La responsabilidad civil objetiva parte de la idea de que todo daño debe ser reparado, independientemente de que el agente actúe o no con culpa en el momento de causarlo. No es necesario ninguna actuación culposa –subjetiva– del agente, basta con que el daño se ocasione para que deba repararse. Se crea así una "objetivación

de la responsabilidad", que cobra cada vez mayor vigencia en los ordenamientos jurídicos positivos modernos.

La noción de responsabilidad civil objetiva, si bien no se ha impuesto definitivamente en todos sus alcances, ha inspirado diversas normas legales hoy vigentes, entre las cuales pueden señalarse:

1º. La objetivación de la responsabilidad civil en materia de responsabilidad extracontractual por cosas; así se explica el régimen consagrado en nuestro Derecho en las responsabilidades especiales de los dueños o principales por el hecho ilícito de sus dependientes (Art. 1191 CC) por cosas (artículo 1193 del Código Civil); por animales (artículo 1192); por ruina de edificios (artículo 1194); por accidentes de tránsito[2] y por daños causados por aeronaves [3].

2º. Las indemnizaciones de tipo laboral en caso de accidentes, consagradas en la Ley del Trabajo. El régimen de indemnización de los accidentes de trabajo, por el cual el trabajador tiene derecho a indemnización aún en los casos en que el daño se lo cause el trabajador por su propia culpa[4].

VI. Diferencias entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual

(270) Teniendo en cuenta lo expuesto, puede observarse como principales diferencias las siguientes:

1º. En las obligaciones contractuales se presume el incumplimiento y la culpa del deudor. En las obligaciones extracontractuales no existe presunción alguna, salvo en las responsabilidades complejas; por lo tanto, el acreedor deberá demostrar el incumplimiento y su carácter culposo.

2º. En las obligaciones contractuales el deudor responde por la culpa en que haya incurrido, contada a partir de la culpa leve, pero no responde por culpa levísima. Es decir, el deudor responde por culpa leve, por culpa grave, por dolo o intención.

En materia de obligaciones extracontractuales, el deudor que incumple culposamente su obligación responde por todo tipo de culpa, incluida la culpa levísima.

---

2 LEY DE TRÁNSITO TERRESTRE 9-8-96; (Art 54)

3 LEY DE AVIACIÓN CIVIL: 27-12-96; (Arts. 46 y 49).

4 LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO: 19-6-97; (Art. 560)

3º. Cuando existe incumplimiento culposo de obligaciones contractuales, el deudor que ha incurrido en culpa *strictu sensu* responde sólo por los daños previstos o previsibles para el momento en que se celebró el contrato que dio origen a la obligación incumplida. Si el incumplimiento se debe a dolo del deudor, éste responderá también por los daños no previstos para el momento de la celebración del contrato.

En materia de incumplimiento de obligaciones extracontractuales, el deudor que incumple por cualquier clase de culpa, trátese de dolo o de imprudencia, o negligencia, o de culpa levísima, responde siempre por los daños no previstos o no previsibles.

4º. En la responsabilidad extracontractual, si hay varios deudores, varios agentes del daño, todos responden solidariamente. El artículo 1195 del Cc dispone: " Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a pagar el daño causado".

En la responsabilidad contractual civil no hay responsabilidad solidaria, pues esta no se presume (Art. 1223 Cc). Cada deudor responde por su parte; si son cuatro codeudores, cada uno responde por la otra parte. Sin embargo, debe advertirse que en materia comercial, se presume la solidaridad (Art. 108 C.Com).

5º. El incapaz no responde contractualmente (el contrato es anulable); en materia extracontractual sólo se requiere el discernimiento (Art. 1186 Cc.).

6º. La obligación de reparar el daño es susceptible de regulación contractual, lo que permite limitar y hasta excluir la responsabilidad derivada del incumplimiento, excepto si el deudor procede con dolo. En materia extracontractual, generalmente se considera nulo el contrato que exima a una persona de los daños causados por las cosas y personas que están bajo su guarda, inclusive los contratos que regulan anticipadamente la limitación de daños futuros por hecho propio.

7º. En materia contractual, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, es posible elegir la ley aplicable; en la responsabilidad extracontractual, rige la ley del lugar donde ocurrió el hecho. (Ley Derecho Privado Internacional).

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Tomo III. Ob. Cit. Págs. 38 - 78.

DE PAGE, Henri. Tomo II. Ob. Cit. Págs. 807 - 916. Capitulo Referente a Cláusulas de no Responsabilidad. Tomo II. Ob. Cit. Págs 1018 a 1021.

GIORGI, Jorge. Ob. Cit. Tomo II. Nros. 87 al 156. Págs. 127 a 217.

MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. Parte II. Ob. Cit. Págs. 211 - 234 y 334 - 359

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tomo 6. Ob. Cit. Págs. 132 a 202.

JOSSERAND, Louis. Tomo II. Vol I. Ob. Cit. Págs. 467 - 471 y 480 - 484.

MELICH ORSINI, José. "Estudios de Derecho Civil". Responsabilidad Civil. Primera Edición. Colección Grandes Juristas venezolanos. Ediciones Fabreton. Caracas-Venezuela. 1975. Págs. 15 - 33, 257 - 300 y 351 - 420.

TERRE, Fraçois - SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves. Droit Civil - Les Obligations. Dalloz - París . 1996. Págs. 675 a 677; págs. 541 a 545.

STARCK,Boris - ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. Obligations-Litec París - 5 Edición. Tomo I. Págs. 9 y 10; 18 a 50.

MELICH ORSINI, José. "La Responsabilidad Civil por hechos Ilícitos". Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Talleres de Anauco Ediciones C.A. Tomo I. Caracas-Venezuela 1994. Págs. 17-35 y 225 - 307.

PALACIOS HERRERA, Oscar. Ob. Cit. Págs. 32 - 60.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. Ob. Cit. Vol. Arts. 1250 al 1268, págs. 365 a 371.

Jurisprudencia

INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES. Sentencia del 5 de Noviembre de 1993. Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia Jurisprudencia Tribunales de Última Instancia 1993. Pág. 201 - 203.

EJECUCIÓN FORZOSA EN ESPECIE. Sentencia del 13 de Abril de 1964. DFMSC3. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XII. Págs. 566 - 567.

CUMPLIMIENTO FORZOSO. DERECHO DEL ACREEDOR DE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO FORZOSO. Sentencia del 19 de Diciembre de 1960. Corte de Casación SCMT. Gaceta Forense Nº 30 2ª Edición. Págs. 164 - 165.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Sentencia del 14 de Febrero de 1979. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 2. 1979. Págs. 57 y ss.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Sentencia del 14 de Agosto de 1996. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Pierre Tapia 1996. Págs. 140 - 149.

CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL. Sentencia del 18 de Enero de 1994. Juzgado Superior 1°. Agrario. Pierre Tapia Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. Pág. 123.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. Sentencia del 2 de Noviembre de 1995. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Pierre Tapia 1995. Pág. 304 a 306.

REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Sentencia del 28 de Marzo de 1996. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Pierre Tapia 1996. Pág. 180 a 181.

RESPONSABILIDAD CIVIL. ELEMENTOS. Sentencia del 12 de noviembre de 1991. Juzgado Superior Primero de Familia y Menores. Pierre Tapia. Jurisprudencia Tribunales Ultima Instancia. 1991. Pág. 123.

RESPONSABILIDAD CIVIL. LO QUE COMPRENDE. Sentencia del 20 de julio de 1972. Juzgado Superior Agrario. Jurisprudencia Tribunales Ultima Instancia. Pierre Tapia. 1992. Pág. 186.

Capítulo 7

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sección Primera

EL DAÑO

SUMARIO

I. EL DAÑO. 1. Generalidades. 2. Definición. 3. Clases de daños y perjuicios: 1º Según el origen del daño: A) daños y perjuicios contractuales. B) Daños y perjuicios extracontractuales. 2º Según la naturaleza del patrimonio afectado: A. Daño material o daño patrimonial. B. Daño moral. C. Daño a la integridad física. D. Discusiones doctrinarias sobre la reparación del daño moral. E. Estimación del daño moral. F. El daño moral en Venezuela. 3º Según que el daño sea consecuencia inmediata o mediata del incumplimiento culposo: A) Daños y perjuicios directos. B) Daños y perjuicios indirectos. 4º Según que el daño se derive de un incumplimiento definitivo o temporal de una obligación: A) Daños y perjuicios compensatorios. B) Daños y perjuicios moratorios. 5º Según que los daños y perjuicios consistan en una disminución o en un no aumento del patrimonio de la víctima: A) Daño emergente. B) Lucro cesante. 5. El daño indirecto. A) Nociones generales. B) Concepto. II. REQUISITOS DEL DAÑO: 1. Debe ser cierto. A. Daños futuros: a) Condiciones del daño futuro; b) El lucro cesante. c) La pérdida de la oportunidad. 2. El daño debe lesionar un derecho adquirido o un interés legítimo. A. Daño al interés. B. Caso de la concubina. 3. El daño debe ser determinado o determinable. 4. El daño no debe haber sido reparado: 5. El daño debe ser personal a quien lo reclama. III. SISTEMÁTICA LEGAL EN VENEZUELA SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS: 1. Fundamento legal de la obligación a indemnizar daños y perjuicios. 2. Procedencia de la indemnización de daños y perjuicios. 3. Extensión de la indemnización de daños y perjuicios: A) Según la naturaleza del daño: arts. 1271 y 1273 del Código Civil; B) Según la relación de causalidad: art. 1275 del Código Civil; C) Según la naturaleza de la responsabilidad:

I. EL DAÑO

1. Generalidades

(271) La doctrina señala como elemento de la responsabilidad civil los siguientes: 1. Los daños y perjuicios causados a una persona. 2.El incumplimiento por culpa del deudor o por hechos que le son imputables o como afirman algunos autores, el carácter culposo del incumplimiento. 3. La relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

(272) En nuestros textos es común señalar como elementos de la responsabilidad civil el daño sufrido por una persona, la culpa de la persona que lo causa y la relación de causalidad entre dicha culpa y aquel daño. El incumplimiento de la obligación es el presupuesto de la responsabilidad civil, pero no todo incumplimiento genera responsabilidad.

El incumplimiento de una obligación, conducta o deber jurídico predeterminado, es un elemento desencadenante de la responsabilidad.

Es indispensable que sea imputable al deudor, bien sea por haber incurrido en culpa o por determinárlo así la ley, y que el daño sea consecuencia directa del hecho imputable al deudor.

La responsabilidad civil supone el incumplimiento de una obligación, o sea, la no ejecución de una conducta o de una actividad predeterminada que deba ejecutar el sujeto de derecho o haber ejecutado una conducta que le estaba prohibida. Esa conducta o actividad predeterminada puede consistir en una obligación que debía ejecutar el deudor por haberla asumido convencionalmente o porque le sea impuesta por la ley, o bien en un deber jurídico preexistente que la ley presupone. En otras palabras, puede tratarse de una obligación preexistente derivada de un contrato o de un deber jurídico de no causar daños a terceros, que la ley presupone y cuya violación acarrea al infractor la obligación de reparar, como ocurre con el hecho ilícito o de la ley. Cuando el legislador establece en el primer párrafo del artículo 1185 que quien actúe con intención, negligencia o imprudencia causa daño a otro queda obligado a repararlo, presupone necesariamente un deber jurídico predeterminado y anterior por el cual todo sujeto de derecho tiene a su cargo la necesidad de desarrollar una conducta prefijada que consiste en no causar daño a otros con intención, negligencia o imprudencia. Si causa ese daños en tales circunstancias,

el sujeto ha incumplido ese deber jurídico y la consecuencia de tal violación es la reparación del daño causado, que es justamente la consecuencia a que se refiere el expresado artículo 1185.

No basta con la existencia de un incumplimiento puro y simple para que surja la obligación a reparar; es necesario que ese incumplimiento cause un daño. Si el incumplimiento no produce daño alguno, nada habrá que indemnizar y por lo tanto no habrá lugar a la responsabilidad civil.

2. Definición

De una manera general, por daños y perjuicios se entiende toda disminución o pérdida que experimente una persona en su patrimonio o acervo material o en su acervo moral.

(273) Antiguamente la doctrina diferenciaba entre el concepto de daño y el de perjuicio; para unos, el daño era toda disminución o pérdida experimentada en una cosa material integrante del patrimonio de la víctima, y perjuicios, toda ganancia o beneficio dejado de obtener. Tal distinción fue pronto abandonada por artificiosa y sustituida por otra que señalaba a los perjuicios como una consecuencia indirecta del hecho dañoso, mientras que e daño sería una consecuencia directa.

En la doctrina moderna se ha abandonado toda distinción entre daños y perjuicios y tal es el criterio de nuestro Código, al no establecer diferenciación alguna al respecto y estudiar sólo la noción de daño.

3. Clases de daños y perjuicios

(274) La doctrina distingue distintas clasificaciones de daños y perjuicios, partiendo desde diversos puntos de vista, a saber:

1º. Según el origen del daño, provenga éste del incumplimiento culposo de una obligación derivada de un contrato o de una obligación derivada de una fuente distinta a la del contrato, tenemos:

a) Daños y perjuicios contractuales; y

b) Daños y perjuicios extracontractuales.

2º. Según la naturaleza del interés afectado, sea que se trate de un daño causado al aspecto económico o patrimonial o al aspecto moral:

a) Daño material o daño patrimonial;

b) Daño moral o no patrimonial; y

c) Daño a la integridad física.

3º. Según que el daño sea consecuencia inmediata del incumplimiento culposo de una obligación o su consecuencia mediata o lejana:

a) Daños y perjuicios directos; y

b) Daños y perjuicios indirectos.

4º. Según que el daño se derive del incumplimiento definitivo, total o parcial, de una obligación o del retardo culposo en el cumplimiento de la misma (incumplimiento temporal), tenemos:

a) Daños y perjuicios compensatorios; y

b) Daños y perjuicios moratorios.

5º. Según que los daños y perjuicios consistan en una disminución inmediata del patrimonio de la persona que lo experimenta o en el no aumento del mismo por habérsele privado de alguna utilidad considerada como de seguro ingreso en dicho patrimonio:

a) Daño emergente; y

b) Lucro cesante.

De inmediato desarrollaremos los diversos tipos de daños.

1º. Según el origen del daño: los daños y perjuicios se dividen en contractuales y extracontractuales.

(275) A) Daños y perjuicios contractuales son los daños y perjuicios causados al acreedor por incumplimiento del deudor de una obligación derivada del contrato. Por ejemplo, A arrienda su casa a B, quien no paga los cánones de arrendamiento pactados, privando a A de un incremento patrimonial a que tenía derecho. Ese daño causado es de naturaleza contractual, porque es consecuencia del incumplimiento de una obligación derivada de un contrato (contrato de arrendamiento).

(276) B) Daños y perjuicios extracontractuales son los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación que no proviene de un contrato sino del deber general de no causar injustamente daños a otros. Dentro de las obligaciones extracontractuales tenemos las provenientes de hecho ilícito y de abuso de derecho.

2º. Según la naturaleza del patrimonio afectado tenemos el daño material y el daño moral.

(277) **A)** *Daño material o patrimonial:* Consiste en una pérdida o disminución de tipo económico que una persona experimenta en su patrimonio. Por ejemplo, el daño que puede sufrir una persona por la pérdida de una cosa; el daño que sufre el dueño de una sala de cine, al no recibir energía eléctrica de la empresa que la suministra, obligándole a suprimir las funciones programadas; la destrucción de un objeto propiedad de la víctima.

(278) **B)** *Daño moral:* Consiste en la afección de tipo psíquico, moral, espiritual o emocional que experimente una persona. En estos casos es lesionada la parte moral del acervo de una persona o, como dicen algunos autores, el daño es de naturaleza extrapatrimonial. Por ejemplo, el daño a la reputación, la lesión al honor, el dolor de una madre por la muerte de un hijo.

En el daño moral la doctrina suele distinguir entre aquellos daños extrapatrimoniales independientes de todo daño corporal o material de aquellos que son consecuencia de un daño corporal (daño a la persona física) o material.

(279) En el primer grupo quedan comprendidos la lesiones al honor, a la vida privada, al derecho a la propia imagen, al derecho al nombre de una persona, la lesión a los derechos del cónyuge, y en general todas las lesiones a los derechos de la personalidad, a los derechos individuales y a los derechos familiares.

(280) En el segundo grupo, quedan comprendidos los daños extrapatrimoniales que son consecuencia de una lesión al cuerpo de una persona. Las lesiones causadas a una persona física causan además de un daño material (gastos médicos, hospitalarios, pérdida de ingresos durante el tiempo que la persona ha quedado inhabilitada) un sufrimiento de la persona, del dolor sufrido por el daño a su cuerpo, de las consecuencias que en el futuro le producirán tales lesiones, como puede ser la pérdida de la visión, la imposibilidad de caminar, en definitiva, la imposibilidad o dificultad para disfrutar plenamente de la vida, este daño es conocido en la doctrina como pretium doloris, el precio del dolor.

(281) El artículo 1196 agrega en su aparte final después de referirse al daño moral, lo siguiente:

"El juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines o cónyuges, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima". Esta en una tercera categoría del daño

extrapatrimonial, porque no es ya el precio del dolor sufrido por la víctima, sino el dolor sufrido por las personas con vínculos afectivos con la persona fallecida. Es lo que la doctrina francesa denomina el daño por rebote, porque es consecuencia del daño sufrido por otra persona. La muerte del hijo es la causa de el dolor de la madre o el padre y por eso se utiliza en la doctrina francesa este término tan expresivo: daño por rebote.

El derecho a reclamar el daño afectivo nace en cabeza propia de la persona cuyo pariente ha fallecido. El pretium affectionis se distingue así del pretium doloris, que hayan sufrido por la propia víctima del daño corporal.

C) Daño a la integridad física

(282) Es frecuente que un mismo hecho cause daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales, especialmente en los casos de daño corporal a una persona. Como hemos visto el daño extrapatrimonial consiste en ese caso en el pretium doloris, el dolor sufrido por la persona y las consecuencias extrapatrimoniales de ese daño, que no le permitirán a la víctima disfrutar plenamente de los goces de la vida. Al mismo tiempo se producen daños patrimoniales, gastos en que tiene que incurrir la persona para recuperar la salud, falta de ingresos por la incapacidad temporal o permanente que sufra como consecuencia del accidente corporal.

D. Discusiones doctrinarias sobre la reparación del daño moral

(283) En la doctrina se planteó la discusión acerca de si debe o no repararse el daño moral mediante una indemnización en dinero. Para unos, el daño moral no es susceptible de reparación, por cuanto no puede evaluarse el sufrimiento psíquico en términos monetarios ni materiales. Resultaría inmoral, afirman, que el sufrimiento experimentado por una madre por la muerte de un hijo pueda ser reparado mediante el pago de una suma de dinero. Otros autores sostienen que el daño moral sí es susceptible de reparación, por cuanto reparar no involucra hacer desaparecer el daño sufrido por la víctima, ni reponer a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes de sufrir el daño. Ello no sería posible ni aún en determinados casos de daños materiales. Reparar sólo significa procurar a la víctima una satisfacción equivalente, y en materia de daño moral ello es posible mediante una suma de

dinero. Quien padece un daño moral puede ser satisfecho mediante el disfrute de un período de vacaciones, que puede proporcionárselo mediante una suma de dinero. Un momento desagradable puede ser compensado por uno agradable. Esta tesis es la que se ha impuesto en la doctrina, en la jurisprudencia y en los modernos textos legales.

(284) Igualmente se plantea en la doctrina la cuestión de la procedencia o no del daño moral en materia contractual. Gran parte de los autores sostienen que el daño moral sólo es susceptible de producirse en materia de responsabilidad civil delictual, pero niegan su existencia en materia de responsabilidad contractual. Tal criterio es fundado en la idea de que las relaciones jurídicas contractuales son necesariamente de orden material y no moral, son relaciones de contenido patrimonial; de allí se concluye que el incumplimiento de un contrato sólo puede dar lugar a daños materiales y no morales, los cuales son sólo posibles en materia extracontractual. Este criterio ha sido criticado por quienes sostienen que si el daño moral consiste en todo sufrimiento humano que no radique en una pérdida pecuniaria, nada se opone a que el incumplimiento de un contrato pueda producir en el acreedor un estado de sufrimiento psíquico, que en caso de ocurrir, pueda y deba ser indemnizado.

Partiendo en lo sustancial de la idea apuntada acerca de que las relaciones contractuales son fundamentalmente de orden patrimonial, concluye que el daño moral no procede en materia contractual, por cuanto no teniendo naturaleza patrimonial, dicho daño no es de los considerados como previstos o previsibles para el momento de la celebración del contrato y por lo cual está prohibida su indemnización por lo preceptuado en el artículo 1274 del Código Civil: "El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo". Este criterio ha sido a su vez combatido por los partidarios de la procedencia del daño moral en toda clase de responsabilidad civil, quienes sostienen que no hay razón alguna para no ser considerado como previsto o previsible el daño moral en materia de contratos, tanto más si se tiene en cuenta que el sufrimiento psíquico es propio de los humanos y a fin de cuentas el contrato no es más que una relación entre humanos.

La tendencia dominante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se inclina a no acordar indemnización del daño moral en materia contractual y a admitirla en materia delictual. En Venezuela es la jurisprudencia dominante, fundamentándose, entre otras razones

en la circunstancia de que el único artículo de nuestro Código Civil que se refiere al daño moral es el 1196, ubicado en el hecho ilícito y en la imprevisibilidad del daño moral.

E. Estimación del daño moral

(285) En general, la doctrina y jurisprudencia se inclinan por dejar al juez amplias facultades para la apreciación y estimación del daño moral. Pertenece a la discreción y prudencia del juez la calificación, extensión y cuantía de los daños morales.

Del análisis de la jurisprudencia se coligen algunas ideas que generalmente norman el criterio del juez en la apreciación de los daños morales. Tales ideas podemos resumirlas así: 1º El juez toma en cuenta para fijar la cuantía, el grado de cultura y educación de la víctima, además de su posición social y económica. 2º Las indemnizaciones acordadas son generalmente muy moderadas, especialmente en los países latinos, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa.

Aun cuando en alguna sentencia se ha ordenado determinar la cuantía del daño moral por expertos (experticia complementaria a la sentencia), tal doctrina es inaceptable, porque no hay expertos en daño moral, no hay conocimientos especiales para pronunciarse sobre el particular. El texto legal que contempla el daño moral es claro al respecto "El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor.... El Juez puede igualmente conceder una indemnización..." (Art. 1196 Cc).

F. El daño moral en Venezuela

(286) En Venezuela, antes de la promulgación del Código Civil vigente (1942), no existía consagrada norma legal alguna que autorizara la indemnización por daño moral; sin embargo, nuestra doctrina y jurisprudencia lo admitían plenamente en materia de responsabilidad civil delictual[1].

En el Código Civil de 1942 se introduce en materia de hecho ilícito el artículo 1196, que reproduce textualmente el último aparte del

---

1 SENTENCIA DE LA CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN DEL 6-3-36. Manrique Pacanins, G. Jurisprudencia y Crítica de la Doctrina de la Casación venezolana. Tipografía Americana, Caracas, 1953. Vol. I - Pág. 161.

artículo 83 del Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones y que dispone textualmente:

> La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en e caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada. El juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del daño sufrido en caso de muerte de la víctima.

(287) Se ha discutido si la enumeración de casos de daños morales contemplados en el citado artículo es taxativa o enunciativa. En el primer caso, los daños morales sólo procederían en los supuestos señalados en dicho artículo; en el segundo, los daños morales procederían no sólo en dichos casos sino también en cualesquiera otros no contemplados en la referida norma. Este segundo criterio es el predominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, lo que parece ser el criterio correcto, dada la amplitud de su redacción. Cuando el legislador introduce la expresión "el juez puede, especialmente", quiere significar que la indemnización por daños morales procede en todo caso de hechos ilícitos que los produzcan. El legislador ejemplifica simplemente de modo ilustrativo los supuestos a que se refiere; por lo tanto, la enumeración de los daños morales del artículo 1196 es enunciativa y no taxativa.

(288) También la jurisprudencia ha dispuesto con bastante homogeneidad que el daño moral que consiste en el *pretium affectionis*, experimentado en caso de muerte de la víctima, sólo se extiende a los parientes, afines, o cónyuge. La aplicación de este criterio excluye la reclamación por daños morales que aleguen haber sufrido otras personas distintas de las indicadas, tales como reclamaciones exigidas por la novia o la concubina de la víctima.

Obsérvese además que el *pretium doloris* ha sufrido por la víctima sólo puede ser reclamado por ella misma y no por parientes ni por otras personas allegadas. Así, por ejemplo, los sufrimientos experimentados por una persona víctima de tremendas quemaduras, no pueden ser reclamados por los padres, ni por el cónyuge, ni por otros parientes, sino sólo por la propia víctima. Es un tipo de daño personalísimo a la víctima. Sin embargo, se admite que una vez intentada la acción por la víctima, esta forma parte de su patrimonio, y por

consiguiente, en caso de muerte pasa a sus herederos, quienes podrán continuar la acción intentada por su causante.

3º *Según que el daño sea consecuencia inmediata o mediata de un incumplimiento culposo,* tenemos daño directo y daño indirecto.

(289) **A)** *Daños y perjuicios directos,* tal como su nombre lo indica, es aquel que viene a ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento culposo de una obligación. Por ejemplo, en el caso propuesto del dueño de la sala de cine que tiene que suspender las funciones programadas porque la compañía de luz, por un hecho culposo imputable a ella, dejó de suministrarle energía, el daño sufrido por el dueño del cine, que consiste en las ganancias de que se vio privado por suspender las funciones, es una consecuencia directa del incumplimiento culposo de la compañía.

(290) **B)** *Daños y perjuicios indirectos,* es el daño que es consecuencia mediata o lejana del incumplimiento de una obligación. Por ejemplo, si en el caso del dueño del cine anteriormente mencionado, éste decide trasladarse a la compañía a reclamar lo sucedido y en el trayecto es atropellado por un vehículo, los daños sufridos por el dueño del cine a causa del arrollamiento son indirectos respecto de la compañía de luz, pues es un hecho fortuito e imprevisible que hubiera podido ocurrir por el solo hecho de transitar por la calle. Los daños indirectos no son indemnizables en Venezuela, su reparación es improcedente según el artículo 1275 del Código Civil, que ordena reparar sólo los daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación. Dicho artículo expresa textualmente:

> Aunque la falta de cumplimiento de la obligación resulte del dolo del deudor, los daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor y a la utilidad de que se le haya privado, no deben extenderse sino a los que sean consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

Aun cuando esta norma se refiere específicamente al daño contractual, constituye un principio general aplicable a toda especie de daño.

La determinación de cuáles daños deben considerarse directos o indirectos se hace a través del análisis de la relación de causalidad; que es otro de los elementos de la responsabilidad civil. Si no hay relación de causalidad entre el hecho del deudor y el daño causado, estamos en presencia de un daño indirecto, que no es indemnizable.

4º. *Según que el daño se derive del incumplimiento definitivo o temporal, de una obligación*

(291) A) *Daños y perjuicios compensatorios* son los daños y perjuicios sufridos por el acreedor de una obligación que ha sido incumplida total o parcialmente, pero de modo definitivo, por el deudor. Están contemplados en el artículo 1271 del Código Civil:

"El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación...".

La indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento culposo definitivo o permanente del deudor viene a compensar al acreedor de la no ejecución en especie de la obligación y por ello reciben el nombre de daños y perjuicios compensatorios.

(292) B) *Daños y perjuicios moratorios* son los daños y perjuicios causados por el retardo culposo en la ejecución de la obligación. El cumplimiento o la ejecución tardía de la obligación por culpa del deudor es la nota que los caracteriza. Cuando esa ejecución tardía cause daños al acreedor, los daños y perjuicios que deben ser indemnizados reciben el nombre de daños y perjuicios moratorios.

Los daños y perjuicios moratorios están contemplados en el artículo 1271 del Código Civil:

"El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por *retardo en la ejecución*".

Los daños y perjuicios moratorios no proceden en caso de incumplimiento permanente (total o parcial) de la obligación, sino en los casos de incumplimiento temporal (retardo culposo).

Cuando el deudor incurre en incumplimiento permanente los daños y perjuicios causados son los compensatorios y su indemnización está destinada a resarcir al acreedor del incumplimiento. En cambio, la indemnización de los daños y perjuicios moratorios está destinada a resarcir al acreedor del retardo culposo en el cumplimiento.

(293) Existe un caso en que el legislador presupone mediante una presunción absoluta la existencia de los daños y perjuicios moratorios, y además estipula su cuantía: ocurre en las obligaciones que tienen por objeto sumas de dinero, cuando las partes no hubiesen establecido convenio alguno para regular los daños y perjuicios causados por el retardo en el pago. En tal situación, el legislador dispone que los daños y perjuicios por retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés legal (o sea, el tres por ciento anual de la suma

debida). Así lo dispone el artículo 1277 del Código Civil, que textualmente expresa:

> A falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales. Se deben estos daños desde el día de la mora sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida.

Obsérvese que cuando las partes no han fijado convenio alguno, el legislador presume en forma irrefragable y absoluta la existencia de los daños y perjuicios moratorios, liberando al acreedor de demostrar ninguna pérdida. Además, el legislador fija en dicha situación la cuantía de los daños, al señalar que consisten en el pago del interés legal (3% anual según el artículo 1746 del C.C.). Sin embargo, el retardo culposo en el cumplimiento de las obligaciones de pagar una suma de dinero puede producir otros daños, especialmente como consecuencia de la inflación. El resarcimiento de tales daños lo analizaremos más adelante.

5º. *Según que los daños y perjuicios consistan en una disminución o en un no aumento del patrimonio de la víctima*

(294) A) *Daño emergente*: consiste en la pérdida experimentada por el acreedor en su patrimonio, derivada inmediatamente del incumplimiento culposo del deudor. Por ejemplo, una persona A contrata con una empresa aérea el transporte de un determinado lote de mercancías, la empresa por su culpa extravía las mercancías. El valor de las mercancías es un daño emergente sufrido por el acreedor A.

(295) B) *Lucro cesante:* consiste en el no aumento del patrimonio del acreedor por habérsele privado de un incremento que normalmente hubiese ingresado en su patrimonio de no haber incurrido el incumplimiento. Por ejemplo, como consecuencia de un accidente, un carpintero se lesiona una mano, lo que le impide ejercer su profesión durante un tiempo; y en consecuencia deja de percibir ingresos mientras dura su curación. Estos ingresos no obtenidos constituyen un lucro cesante.

5. *El daño indirecto*

A) Nociones generales

(296) El problema del daño indirecto es uno de los de más difícil solución en el campo de la doctrina, ya que no es fácil estructurar su

concepto y sus alcances. A menudo un daño provoca a su vez otros daños, o crea las condiciones que hacen posible otros daños. ¿Estos daños serán daños indirectos?

En el terreno de la realidad, los daños indirectos son susceptibles de producirse. Por ejemplo: un médico negligente no termina para el día fijado el tratamiento a un paciente; en razón de ese incumplimiento el paciente demora varios días en la ciudad donde el médico trabaja; al abandonar la ciudad en avión, el paciente muere a resultas de una catástrofe aérea. Si el tratamiento hubiese terminado a tiempo el cliente hubiese viajado el día fijado y no le hubiese ocurrido el accidente mortal. ¿Podría responsabilizarse al médico por la muerte del cliente? Una persona es herida por un disparo, lo que la obliga a tratamiento médico. Dos meses después, el herido, ya fuera de peligro, se traslada a una clínica, en una de las últimas visitas del control médico, y al bajarse del vehículo que lo transporta, es atropellado por otro vehículo –que viene a gran velocidad–. ¿Podría responsabilizarse de los daños causados por el accidente al autor del disparo? Una ciudad es parcialmente incomunicada por la destrucción culposa de un puente que es la vía principal de acceso. Además de los daños causados a las personas que transitaban por el puente en el momento de la destrucción, ¿el autor del daño deberá indemnizar a las empresas de transporte, de abastecimiento y otras similares que hubiesen experimentado una rebaja en sus ventas en vista de las dificultades de acceso a la ciudad, motivadas por la destrucción del puente o que por tal motivo viesen aumentados sus costos de operación, o a la persona que vio morir a un familiar que no pudo ser atendido oportunamente de una grave dolencia porque el médico especialista contratado no pudo llegar a tiempo a la ciudad debido a las dificultades de acceso?

Los problemas del daño indirecto están íntimamente conectados con los de relación o vínculo de causalidad, pues su concepto depende de la aplicación de esta noción. Precisamente, a través del análisis de si hubo o no relación de causalidad entre el daño y el hecho culposo que está entre sus causas, podrá determinarse si el daño es directo o indirecto.

B) Efectos

(297) El daño indirecto no es susceptible de reparación. Los daños indirectos no dan lugar a responsabilidad civil. Así se colige de lo preceptuado en el artículo 1275 del Código Civil:

> Aunque la falta de cumplimiento de la obligación resulte del dolo del deudor, lo daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor y a la utilidad de que se le haya privado, no deben extenderse sino a los que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

Esta disposición fundamenta legalmente la improcedencia de reparar los daños indirectos y tiene aplicación en todos los casos de responsabilidad civil, y no a la sola materia contractual. Los llamados *daños indirectos* no son reparables ni en materia de responsabilidad contractual, ni en materia de responsabilidad extracontractual.

II. REQUISITOS DEL DAÑO

Todo daño, sea cual fuere su clase, debe reunir determinadas condiciones para que pueda ser indemnizado, a saber:

1. *Debe ser cierto*

(298) Esta primera condición del daño es muy compleja porque involucra una serie de caracteres, a saber:

El daño debe existir, es decir la víctima debe haberlo experimentado y su existencia no puede ser hipotética.

El acreedor debe demostrar que su patrimonio ha sufrido un menoscabo, por ejemplo que una cosa se ha destruido, o que se ha deteriorado (daño emergente); o que ha sufrido una pérdida como consecuencia directa del agente del daño, o de su contratante, por ejemplo, el actor a quien se le impide la entrada al escenario, y deja de percibir el precio de su trabajo (lucro cesante), la persona a quien se ha injuriado (daño moral), o quien ha perdido la vista como consecuencia de un accidente (pretium doloris) o el padre o a madre de la persona fallecida en un accidente por culpa del agente del daño (pretium affectionis). Puede suceder que en un primer momento no se haya logrado determinar la extensión del daño, pero que éste ya ha ocurrido. Por ejemplo, como consecuencia de una colisión entre dos vehículos, uno de ellos tiene un daño visible en la carrocería; pero posteriormente se determina que hay daños ocultos al chasis, al motor. Esto no excluye la certeza del daño, porque ha sido un daño que ya existía desde el momento mismo en que se produjo la colisión.

Al daño cierto se opone el daño eventual, o sea aquel que puede o no producirse, y mientras no se haya producido no es resarcible.

El daño hipotético es aquel que podría producirse como consecuencia de un daño actual: es posible que como consecuencia de una lesión sufrida por una persona, ésta quede posteriormente paralizada, lo que evidentemente le producirá otros daños. Pero también es posible que como consecuencia de ese accidente la persona no sufra la paralización de ningún miembro y que una vez curada la lesión (que es el daño cierto y actual), ésta continúe gozando en el futuro de todos sus movimientos. Es simplemente una hipótesis, un daño que puede producirse o no, por consiguiente no es reparable.

Distinto es el caso del daño futuro, es una consecuencia directa y necesaria del daño actual.

A. Daños futuros

(299) La circunstancia de que el daño debe haberlo experimentado la víctima para el momento de la reclamación, no excluye que pueda reclamarse la reparación de daños futuros, los que sean una consecuencia directa e indudable de un daño actual. Esos daños futuros sí son indemnizables y puede calcularse su reparación. Por ejemplo: el daño futuro que reclame el dueño de un fundo cruzado por una línea eléctrica de alta tensión, alegando que cuando lo fuera a vender experimentaría una pérdida de su valor. La jurisprudencia enumera dos condiciones concurrentes para que proceda la indemnización de un daño futuro.

(300) a) *Condiciones del daño futuro.*

1º. Cuando el daño futuro es una prolongación o consecuencia necesaria de un daño actual.

2º. Cuando existan los medios para apreciar de antemano la extensión y cuantía del daño futuro.

(301) b) *El lucro cesante.*

El tipo de daño conocido como "lucro cesante" es un caso también de daño futuro indemnizable. Siendo la pérdida de una ganancia futura pero que era segura para la víctima; la persona que no puede continuar trabajando como consecuencia de una lesión sufre un daño cierto: no podrá trabajar y en consecuencia no recibirá en el futuro los salarios que hubiese continuado percibiendo, de no haber ocurrido la lesión. La indemnización es procedente si en él se dan las condiciones enumeradas.

(302) c) *La pérdida de la oportunidad.*

El tipo de daño conocido como "pérdida de la oportunidad" es otro daño futuro indemnizable. La pérdida de la oportunidad ocurre cuando una persona pierde la oportunidad de obtener una ganancia realizable sólo mediante su intervención, porque es impedida su actuación. Por ejemplo: el daño que experimenta el dueño de un caballo de carreras porque debido a un hecho ilícito (choque con un vehículo de transporte que trasladaba al hipódromo el caballo) el equino no pudo participar en una competencia; el pintor que no pudo exponer sus cuadros en una exposición. El daño consiste, no en la pérdida del premio, puesto que el ejemplar podrá o no ganar, ni del precio de los cuadros no vendidos, sino en la pérdida de la oportunidad de competir o de exhibir y vender sus cuadros. La indemnización será fijada prudencialmente por el juez.

(303) La condición de certeza del daño excluye a aquellos daños cuya realización dependa de un acontecimiento futuro e incierto; tal ocurre con el daño eventual, aquel que depende de un acontecimiento futuro e incierto, que no se sabe si va o no a ocurrir. Por ejemplo: en el caso del cabello de carreras mencionado anteriormente, sería un daño eventual si el propietario reclamara el premio, pues éste sólo procedería si el caballo ganaba la carrera, y el caballo hubiera podido ganarla o perderla; éste era un hecho incierto y futuro y por lo tanto un daño eventual en que no procedería reclamación alguna. Una persona que elaborara un cuadro de 5 y 6 y por una causa del demandado no lo sella; aunque hubiese acertado los seis caballos ganadores, la reclamación del premio de seis caballos sería un daño eventual, pues tal circunstancia era incierta. Sólo procederá reclamación por pérdida de la oportunidad. La madre que intentare una gruesa reclamación por la muerte de un hijo, porque podía llegar a ser en su vida presidente de un banco o un magnate industrial.

2. *El daño debe lesionar un derecho adquirido o un interés legítimo.*

(304) El daño para poder ser indemnizado debe lesionar un derecho adquirido de la víctima. Por ejemplo: las personas que tienen derecho a recibir una pensión alimenticia de otra pueden reclamar el daño experimentado a consecuencia de un hecho ilícito que cause la muerte de la persona que le pasaba la pensión (ascendientes y descendientes). La obligación de alimentos es un derecho consagrado en la ley para estas personas.

A. Daño al interés

(305) En cambio, se presenta una seria polémica en los casos de daños que lesionen, no a derechos consagrados en la ley, sino a un interés que tenía el reclamante y que fue suprimido a consecuencia del hecho ilícito. Por ejemplo: ¿Podría reclamar indemnización un pariente lejano sostenido graciosamente por la víctima, o un tercero que se mostrase en la misma situación? Estas personas no tienen un derecho sino sólo un interés. La polémica ha sido muy tensa y ardua, especialmente en Francia, donde ha habido decisiones contradictorias de los tribunales de justicia. En una oportunidad acordaron la indemnización reclamada por los hermanos de la víctima referente a una pensión que ésta les pasaba, no obstante no existir ninguna obligación alimentaria por parte de la víctima. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia vacilan en estos casos en que se reclama el daño al interés, por cuanto se presta a reclamaciones inmorales o poco serias: si se aceptara la reclamación por el solo daño al interés, el comerciante reclamaría por la muerte de su mejor cliente; el pordiosero por quien le daba mejor ayuda; la novia por la de su futuro cónyuge; el sirviente doméstico por la muerte de su patrón, etc. En las tendencias más modernas se pretende admitir la reclamación cuando el daño ha lesionado un "interés jurídicamente protegido"; lo que implica el análisis de cada situación concreta que se presente, teniendo en consideración todas las circunstancias concomitantes.

B. Caso de la concubina

(306) Especial interés reviste en nuestro Derecho la situación de la concubina que reclama por la muerte del concubino. En Francia no se admitía, por cuando el concubinato es una situación de hecho que no engendra derechos y por cuanto se considera como una relación al margen de la ley, una relación al margen de la moral, como una relación jurídicamente torpe. Hoy en día, y a partir de una sentencia del 27-2-1970, la jurisprudencia francesa considera que no siendo el concubinato una relación delictuosa, la concubina tiene interés legítimo en obtener la reparación del daño causado por la muerte del concubino, siempre que se trate de un concubinato estable, aun cuando no haya cohabitación. Solo se excluye cuando hay adulterio por uno de los concubinos. En Venezuela, la cuestión cambia de aspecto, por cuanto nuestro Código Civil le atribuye al concubinato efectos jurídicos. El artículo 767 dispone que "se presume la comunidad, salvo prueba en

contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos... Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos es casado". Algunos han pretendido que al atribuirle esos efectos jurídicos al concubinato, el o la concubina tendría un derecho que se vería afectado por la muerte del otro concubino y por lo tanto podría reclamar una indemnización. Otros le niegan esa posibilidad, por cuanto es una relación jurídica torpe, que no lo es menor porque el Código Civil le atribuye algunos efectos, ya que éstos son de interpretación restrictiva, no aplicable a otros casos por vía analógica. Sin embargo, pareciera que ante una realidad en la cual buena parte de la población vive en concubinato y buena parte de estos son más estables que los matrimonios, no hay ninguna razón para negarle a las concubinas y concubinos un interés legítimo para intentar la acción, siempre que sean estables y ninguno de los concubinos sea casado.

3. *El daño debe ser determinado o determinable*

(307) El reclamante deberá especificar los daños y determinarlos en su extensión y cuantía. En caso de no ser posible hacerlo en un primer momento, pueden fijarse en su extensión para que sea determinada su cuantía por expertos. En ciertos casos, especialmente en la determinación de lucro cesante, se acudirá a criterios y normas altamente especializados (índices de vida, tablas de compañías de seguros, promedios de productividad, etc.). La víctima o reclamante debe determinar los daños, y probar su cuantía durante el juicio, o pedir que se fijen por experticia complementaria al fallo (Art. 249 del Código de Procedimiento Civil).

4. *El daño no debe haber sido reparado*

(308) Para que la acción por responsabilidad civil exista, es necesario que el daño sufrido por la víctima no haya sido reparado. El problema se plantea cuando una tercera persona es la que ha indemnizado a la víctima y entonces se hace necesario entrar a distinguir por cuáles causas la indemnización fue pagada por el tercero. Dichas causas se han catalogado en diversos casos.

A) Si el tercero paga el daño en nombre y descargo del agente del daño, como, por ejemplo, la indemnización cancelada por una compañía de seguros donde el agente estaba asegurado, entonces el daño se considera indemnizado y la víctima no podrá intentar acción contra el agente. La compañía de seguros al pagar a la víctima, se subroga en sus derechos y puede exigir al deudor el pago del daño.

B) Si el tercero paga en su condición de civilmente responsable, en virtud de alguno de los casos de responsabilidad por hecho ajeno, la víctima tampoco puede intentar acción contra el agente, pues el daño ha sido reparado y la víctima no debe ni puede recibir indemnización.

C) Si el tercero no tenía ninguna obligación de indemnizar sino que asumió la carga del daño por benevolencia, cortesía, caridad u otra similar, la doctrina y jurisprudencia admiten que la víctima puede intentar la acción contra el agente del daño, aun cuando hubiese recibido ese pago por parte de la persona altruista, que sería más bien una donación con motivo del accidente.

D) Cuando la víctima ha recibido el monto de un seguro de vida (por ejemplo, la viuda beneficiaria del seguro por la muerte del marido) se considera que el daño no ha sido reparado, pues en este caso, el seguro no tiene carácter indemnizatario; es un pago hecho por el solo hecho de haber fallecido la persona asegurada, quien pagó una prima como contraprestación.

E) Lo mismo sucede con las pensiones del seguro social, o de un seguro privado, o las indemnizaciones recibidas por la muerte del trabajador, ya que tales pagos no son indemnizatorios y se deben independientemente de la causa de la muerte.

5. *El daño debe ser personal a quien lo reclama*

(309) En principio sólo el daño puede reclamarlo la propia víctima y nadie puede reclamar el daño moral sufrido por otro. Sin embargo, se admite que como dentro del patrimonio de una persona forman parte las acciones que pueda tener por reparación de un daño, dichas acciones una vez intentadas pueden pasar a sus herederos o pueden ser cedidas por la víctima mediante un acto jurídico válido.

Cuando se trate de daños personalísimos a la víctima, como el que consiste en una disminución de la capacidad de trabajo o en un

daño moral, la tendencia es a no permitir que pase a los herederos, a menos que la acción hubiese sido intentada ante los tribunales, en vida de la víctima.

III. SISTEMÁTICA LEGAL EN VENEZUELA SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

(310) En Venezuela nuestro Código Civil recoge los principios más importantes en materia de indemnización de los daños y perjuicios y dentro de su articulado se refiere a los diversos casos de responsabilidad civil, contractuales y extracontractuales. En el presente capítulo nos limitaremos a exponer los principios generales sobre la responsabilidad civil consagrados por nuestro Código Civil, sin entrar al análisis de los tipos específicos contractuales o extracontractuales, los cuales serán objeto de estudio separado cuando se trate de la fuente respectiva a que corresponden.

1. *Fundamento legal de la obligación de indemnizar daños y perjuicios*

(311) La obligación de indemnizar daños y perjuicios está consagrada como principio fundamental en el artículo 1264 del Código Civil, en el cual, después de fijarse la obligación del deudor de cumplir las obligaciones tales como fueron contraidas, se expresa que "el deudor es responsable de los daños y perjuicios en caso de contravención", y en el artículo 1185 del Código Civil.

2. *Procedencia de la indemnización de daños y perjuicios*

(312) No basta que el deudor contravenga o incumpla el deber de cumplir las obligaciones tal como han sido contraídas para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios; no basta con el incumplimiento o la inejecución pura y simple de la obligación, sino que además debe concurrir otra condición fundamental: que dicho incumplimiento sea de carácter culposo o que el legislador el imponga al deudor la reparación del daño independientemente de la culpa del deudor (responsabilidad objetiva). Ello se deduce del artículo 1185 del Código Civil, en relación al hecho ilícito, y del artículo 1271 del Código Civil en materia contractual, que establece que el deudor responderá de los daños y perjuicios en caso de inejecución de la obligación o de retardo en la ejecución, a menos que ambas formas de incumplimiento

provengan de una causa extraña no imputable; lo que es ratificado por el artículo 1272, el cual libera al deudor de dicha indemnización cuando debido a un caso fortuito o fuerza mayor deja de dar o hacer la prestación prometida o ejecuta la que le estaba prohibida. Tales disposiciones lo que quieren significar es que el deudor responderá de los daños y perjuicios causados por su incumplimiento cuando éste se deba a causas imputables a él y quedará liberado cuando las causas que lo motivan no le sean imputables. Sin embargo, en muchos casos en los cuales la causa del daño no es determinable, permanece desconocida, el deudor es responsable a pesar de haber demostrado su ausencia de culpa. Así sucede, ante el incumplimiento de una obligación de resultado, si el deudor no logra probar la causa extraña no imputable.

3. *Extensión de la indemnización de daños y perjuicios*

(313) En nuestro Código Civil, como principio general, la extensión de la reparación es fijada por el legislador desde tres puntos de vista: según la naturaleza del daño, según la relación de causalidad que vincule ese daño con el incumplimiento, y según la naturaleza de la responsabilidad.

A) Según la naturaleza del daño

(314) 1º Nuestro Código Civil contempla y ordena la reparación de los daños y perjuicios compensatorios, y moratorios en el artículo 1271 del Código Civil:

> El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto *por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución,* si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.

(315) 2º Nuestro Código ordena igualmente la reparación de los daños y perjuicios que en la clasificación doctrinaria se conocen como lucro cesante y como daño emergente. Así lo dispone el artículo 1273 del Código Civil: "Los daños y perjuicios se deben generalmente al acreedor, por la pérdida que haya sufrido y por la utilidad de que se le haya privado, salvo las modificaciones y excepciones establecidas a continuación". La mención del legislador a la "pérdida que haya sufrido el acreedor", constituye la referencia al daño emergente, y cuando

menciona a "la utilidad de que se le haya privado", se está refiriendo al lucro cesante.

B) Según la relación de causalidad

(316) Nuestro legislador ordena la reparación de los daños directos, aquellos que son consecuencia inmediata del incumplimiento, excluyendo los llamados daños indirectos, aquellos que son o se desprenden en forma muy lejana o mediata de la inejecución de la obligación. Así lo dispone el artículo 1275 del Código Civil:

> Aunque la falta de cumplimiento de la obligación resulte del dolo del deudor, los daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor y a la utilidad de que se le haya privado, no deben extenderse sino a los que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

Las normas generales apuntadas tienen plena vigencia como principios rectores en materia de responsabilidad civil, cualquiera que fuere su naturaleza trátese de responsabilidad contractual o extracontractual. Las normas específicas relativas a los diversos tipos de responsabilidad las estudiaremos en su debida oportunidad.

C) Según la naturaleza de la responsabilidad

(317) Nuestro Código regula también la extensión de la reparación según se trate de responsabilidad civil contractual y de responsabilidad civil extracontractual, especialmente en casos de responsabilidad civil delictual; así tenemos:

En materia de responsabilidad civil contractual el legislador distingue según la naturaleza del daño y según el grado o tipo de culpa:

(318) A) *Según la naturaleza del daño.*

La doctrina y la jurisprudencia sostienen que en materia contractual sólo son reparables los daños y perjuicios materiales, llamados también patrimoniales, excluyéndose los daños morales. Se afirman varios argumentos en apoyo de tal criterio, si bien algunos autores sostienen que la indemnización debe también comprender los daños morales.

B) Según el grado o tipo de culpa

(319) a) La doctrina clásica considera en materia contractual no se responde de los daños causados por culpa levísima; así se deduce de lo preceptuado en el artículo 1270 del Código Civil acerca de que la conducta que debe prestar el deudor en el cumplimiento de su obligación es la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito.

La doctrina moderna considera que el legislador exige una mayor o menor diligencia en la conducta que debe observar el deudor al cumplir las obligaciones contractuales, grado de diligencia que depende de la naturaleza del contrato. Al tratar la responsabilidad contractual tendremos oportunidad de profundizar este tema.

(320) b) Cuando los daños causados provienen de un incumplimiento debido a la culpa leve o grave son indemnizables los que sean previstos o previsibles para el momento de la celebración del contrato (art. 1274 del Código Civil).

(321) c) Cuando los daños provienen de un incumplimiento debido a dolo (intención) del deudor, la indemnización se extiende a los daños no previstos o no previsibles para el momento de la celebración del contrato (art. 1274).

Las regulaciones señaladas en los puntos 2º y 3º están contempladas en el artículo 1274 del Código Civil:

"El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo".

C) Según la naturaleza de la responsabilidad

(322) 2º En materia de responsabilidad civil extracontractual el legislador no establece ninguna distinción entre los daños y perjuicios indemnizables (salvo el daño indirecto, que no es reparable en ningún caso); son indemnizables tanto los daños materiales o patrimoniales y los morales, así como los causados por dolo, culpa grave, culpa leve y culpa levísima. El legislador no establece distinción alguna en el artículo 1196 (primer párrafo) y tampoco corresponde al intérprete efectuar discriminación alguna. El expresado artículo 1196 dispone en su primer párrafo: "La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito".

BIBLIOGRAFÍA

COLÍN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Libro II. Titulo I. Tomo III. Págs. 40 a 69.

DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo II. Págs. 807 - 916. Capítulo relacionado con la reparación del Daño. *Ob. Cit.* Tomo II. Págs. 978 - 1006.

GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.* Volumen II. Págs. 127 - 228

JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* Tomo II. Vol. I. Págs. 480 - 484 y 486 a 493.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo 7. Págs. 132 a la 202.

MELICH ORSINI, José. Estudios de Derecho Civil. *Ob. Cit.* Págs. 35 a 136.

TERRE, F y otros. *Ob. Cit.* Págs. 550 a 562.

STARK, B y otros. *Ob Cit.* Tomo 1. Págs. 51 a 103.

OCHOA, Oscar. La Intransmisibilidad por vía de Herencia de la Acción por Daño Moral. Comentarios a la Sentencia de la Sala de Casación del 5 de mayo de 1988. Separata de la Revista Derecho Mercantil. Año III. Nº 6, Julio-Diciembre 1988.

MELICH ORSINI, José. "La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos". *Ob. Cit.* Tomo I. Págs. 37 a 135 y 309 a 354. Tomo II. Págs. 303 a 375 y 462 a 467 (Jurisprudencias).

PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit.* Págs. 32 a 42 y 55 hasta la 60.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. Arts. 1269 al 1278, págs. 143 a 281.

Jurisprudencia

DAÑO MORAL. NO PROCEDE EN MATERIA CONTRACTUAL. Sentencia del 25 de Octubre de 1981. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Págs. 84 a 87.

LUCRO CESANTE. Sentencia del 28 de Julio de 1983. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Págs. 147.

DAÑO REAL CAUSADO. REPARACIÓN DEL DAÑO. Sentencia del 7 de Diciembre de 1988. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Págs. 242 - 243.

DAÑO MORAL. Sentencia del 19 de Julio de 1991. Juzgado Superior Cuarto Accidental en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia. Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. Págs. 222 - 228.

REQUISITOS DEL DAÑO MORAL. Sentencia del 9 de Agosto de 1991. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Págs. 133.

LÍMITES DE LOS DAÑOS CONTRACTUALES. Sentencia del 1 de Noviembre de 1993. Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia. Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. Págs. 201 - 203.

DAÑO MORAL NO ES POSIBLE EN MATERIA CONTRACTUAL. Sentencia del 10 de Enero de 1994. Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia. Jurisprudencia Tribunales de Última Instancia. Págs. 116 - 117.

DAÑO MORAL NO ES POSIBLE EN MATERIA CONTRACTUAL. Sentencia del 10 de Febrero de 1994. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Pierre Tapia. Págs.135 - 136.

Los que son los Daños y Perjuicios. Sentencia del 7 de Junio de 1995. Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia. Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. Págs. 185 y 186.

LUCRO CESANTE. Sentencia del 14 de Diciembre de 1995. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Pierre Tapia. Págs. 171.

Capítulo 7

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sección Segunda

LA CULPA

SUMARIO

I. La culpa

La culpa es otro de los elementos de la responsabilidad civil. El incumplimiento debe ser culposo para generar la obligación de reparar el daño.

(323) La doctrina clásica fundamenta la responsabilidad del deudor en el incumplimiento culposo, lo que faculta al acreedor a exigir la ejecución forzosa de la obligación y exigir el pago de los daños y perjuicios causados. Para que se produzcan estas consecuencias jurídicas según la doctrina clásica es necesario que el incumplimiento se deba a la culpa del deudor, que se trate de un incumplimiento culposo.

Sin embargo, la culpa no es el único fundamento de la responsabilidad civil. Hay casos de responsabilidad objetiva, en los cuales el deudor responde independientemente de que exista o no culpa del deudor. Como veremos más adelante, la responsabilidad también tiene su fundamento, en ciertos casos, en la teoría de los riesgos, o para algunos autores en la garantía de cumplimiento que debe el deudor al acreedor.

1. *Definiciones*

(324) La doctrina no ha podido establecer un concepto preciso sobre la culpa, figura que constituye uno de los términos jurídicos más difíciles de definir. Se puede saber cuándo una persona incurre en culpa, pero mucho más difícil es definir de un modo abstracto o general qué es la culpa. Algunos autores señalan que la culpa es un término de referencia y no un término de precisión, que es una expresión que impresiona más a la imaginación que a la razón (Legel).

(325) Levy describe la culpa como la violación de una confianza legítima engañada. Todo sujeto de derecho deposita su confianza en sus semejantes, en el sentido de que deben proceder de una determinada manera o modo legítimo; cuando otro sujeto de derecho no desarrolla esa conducta, está incurriendo en culpa.

(326) Savatier define la culpa como la inejecución de un deber que la persona debía conocer y observar; para ello, parte de la idea de que toda persona debe observar una conducta predeterminada que está en el deber de observar. Toda persona está sometida a la obligación de desarrollar una predeterminada conducta o actividad. Si dicha persona viola ese deber, si no observa esa conducta, entonces incurre en culpa. Por ejemplo, el conductor de un vehículo debe desarrollar u observar una determinada conducta preestablecida; así tenemos que en la ciudad debe desarrollar como velocidad máxima determinados kilómetros por hora, por ciertos lugares, debe dar prioridad de paso a los peatones. Si el conductor imprime mayor velocidad a su vehículo que la fijada por

la Ley y causa un daño, es evidente que ha incurrido en culpa, pues al conducir a mayor velocidad que la establecida ha dejado de observar la conducta predeterminada a que estaba obligado. Incurre también en culpa si por no dar prioridad de paso a los peatones, causa un daño a uno de éstos, ya que también ha dejado de observar una conducta predeterminada.

(327) En el mismo sentido de Savatier, definen la culpa De Page y Planiol. Para De Page, la culpa es "un error en la conducta", un error en el que incurre una persona cuando tiene que comportarse de un determinado modo, de una manera prefijada y no lo hace. Planiol ha elaborado la definición de culpa, considerada como la más acertada, al decir que ella consiste en "la violación de una obligación preexistente". Todo hombre está sujeto a observar determinadas conductas en su vida de relación, su actividad está sometida a ciertos cánones, a ciertas regulaciones que no debe violar. Si las infringe está incurriendo en culpa.

2. *Tetrálogo de Planiol*

(328) Planiol no sólo elaboró la definición de culpa señalada, sino que clasificó de un modo general cuáles son las obligaciones preexistentes que deben ser cumplidas por toda persona. Esas obligaciones preexistentes contienen la conducta que debe ser observada por todo sujeto de derecho y están contempladas en cuatro categorías que han sido denominadas en la doctrina el Tetrálogo de Planiol. Tales obligaciones son:

1º. Toda persona debe abstenerse de toda violencia contra personas y cosas;
2º. Toda persona debe abstenerse de todo fraude;
3º. Toda persona debe abstenerse de toda actividad para la cual no tenga la habilidad, pericia o competencia necesaria;
4º. Toda persona debe ejercer la debida vigilancia sobre personas o cosas que estén bajo su guarda.

Las tres primeras categorías están constituidas por obligaciones negativas (de no hacer) que consisten en el desarrollo por toda persona de una conducta negativa, de una abstención. Esas obligaciones preexistentes son violadas cuando la persona realiza el acto positivo que le estaba prohibido (realiza la violencia o el fraude o efectúa los actos para los cuales no es hábil). La cuarta categoría está constituida

por obligaciones positivas (de hacer) que radican en actuaciones del sujeto de derecho. Esas obligaciones preexistentes son violadas cuando la persona deja de efectuar la debida vigilancia sobre personas o cosas, cuando incurre en abstenciones totales o parciales.

Igualmente debe señalarse que las dos primeras categorías del Tetrálogo comprenden conductas o actuaciones que son violadas con intención de la persona, se refieren a obligaciones que son infringidas mediante actos intencionales o dolosos; en cambio, las obligaciones referidas en la tercera y cuarta categoría no requieren de la intención, sino son infringidas cuando el deudor hubiere procedido con imprudencia o con negligencia. En otras palabras, Planiol contempla dentro de su Tetrálogo la noción de culpa en su acepción más lata, que comprende los actos dolosos (intencionales) y los propiamente culposos (realizados con imprudencia o negligencia).

3. *Diversas clases de culpa*

(329) La doctrina ha clasificado la culpa desde diversos puntos de vista, a saber:

A) Según consista en una actividad negativa (de no hacer) o positiva (de hacer) desarrollada por el deudor.

B) Según su contenido, sea que abarque los actos intencionales (dolo) del deudor o los actos propiamente culposos (negligencia o imprudencia).

C) Según su gradación, o grado de gravedad de la culpa.

A) Según consista en una actividad negativa (no hacer) o positiva (hacer) desarrollada por el deudor

a) *Negligencia*

(330) Si la culpa consiste en que el deudor desarrolla una actividad negativa, un no hacer, una simple abstención, estamos en presencia de una culpa negativa llamada comúnmente negligencia. Ocurre cuando el deudor no desarrolla una actividad que estaba obligado a ejecutar, o cuando, si bien actúa, lo hace de un modo insuficiente. Por ejemplo, una persona observa a un ciego caminando hacia un precipicio y no le advierte del peligro, cayendo aquél en el vacío, o hace la advertencia demasiado tarde. En la culpa negativa o negligencia se dice que el deudor tiene una obligación preexistente de hacer que es violada por

él cuando no la ejecuta o cuando la ejecuta defectuosamente. La culpa negativa o negligencia tiene como supuesto la violación de una obligación de hacer, mediante la abstención o actuación defectuosa o insuficiente por parte del deudor.

b) *Imprudencia*

(331) La culpa consiste en que el deudor desarrolla una actividad o conducta que no debía realizar, es decir, en un hacer, estamos en presencia de una culpa positiva llamada generalmente imprudencia. Ocurre cuando el agente del daño realiza una actividad o conducta que no debía ejecutar; cuando una persona conduce su vehículo a 40 Kms. por hora frente a una escuela de donde salen niños que pueden lanzarse intempestivamente a la calle. En la culpa positiva o imprudencia se dice que el deudor tiene una obligación preexistente de no hacer, que es violada por él cuando realiza el acto que le estaba prohibido, expresa o implícitamente. En otras palabras, la culpa positiva o imprudencia tiene como supuesto la violación de una obligación de no hacer por parte del deudor.

B) Según se refiere a los actos intencionales o a los culposos propiamente dichos

(332) Existen dos acepciones del término culpa: a) culpa *latu sensu*, que comprende los actos intencionales (dolosos) por parte del deudor y también los actos no intencionales, tales como la simple imprudencia o negligencia, llamados propiamente culposos en la doctrina. b) Culpa *strictu sensu*, en sentido restringido, que excluye los actos intencionales o dolosos y comprende sólo los actos no intencionales, los propiamente culposos, como la negligencia y la imprudencia.

C) Según su gradación o grado de gravedad

(333) a) *Culpa grave*: Según Pothier, es aquella culpa que "consiste en no aportar a los negocios propios el cuidado que las personas menos cuidadosas y más estúpidas no dejan de aportar a sus negocios". Es, pues, aquella culpa en que sólo incurriría la persona más imprudente, más descuidada o negligente. La definición de Pothier es de origen romano, cuando los juristas para calificar la culpa según su gradación, solían comparar la conducta de una persona con la de un ser abstracto

o ideal con determinados defectos o cualidades. Para definir la culpa grave, ellos comparaban la conducta de la persona de quien se trate con la de una persona muy descuidada o muy imprudente. La culpa grave es denominada culpa inexcusable.

(334) b) *Culpa leve:* la culpa leve es aquella que consiste "en no aportar a los negocios de otro el cuidado que el común de los hombres aporta comúnmente a sus negocios. Es opuesta a la diligencia común". La culpa leve es aquella culpa e que no incurriría una persona normalmente cuidadosa, normalmente diligente, corrientemente sensata.

(335) c) *Culpa levísima:* La culpa levísima es la culpa que "consiste en no aportar el cuidado que las personas más astutas aportan a sus negocios". Esta falta es opuesta a la diligencia muy exacta. La culpa levísima es aquella culpa en que no incurriría una persona muy diligente, muy atenta o sagaz, extraordinariamente perspicaz.

(336) Si ponemos como ejemplo un accidente de aviación, podemos tratar de determinar los diversos tipos de culpa: a) Si el accidente se debe a no haberle suministrado combustible suficiente, estamos en presencia de un caso en el que sólo incurriría una persona sumamente extremadamente descuidada o muy negligente; se trata, entonces, de una culpa grave o inexcusable. b) S el accidente se debe a fallas mecánicas, porque aun cuando se revisó el motor, no se siguieron todos los pasos determinados en el respectivo manual, estamos en presencia de una culpa leve en la que normalmente no hubiera incurrido una persona diligente. c) Si el accidente se debe a la muerte de los tripulantes de la nave por haber ingerido alimentos suministrados por una empresa idónea, que en apariencia están en perfectas condiciones, pero que en realidad están en mal estado, estamos en presencia de una culpa levísima, porque para evitar esa posibilidad, sería necesario un examen detenido sobre los alimentos que van a ingerir los tripulantes los días que van a viajar. Sólo la persona más perspicaz, o extraordinariamente diligente, tomaría tal precaución. Como se podrá comprender es difícil determinar en el caso concreto, si hay realmente culpa levísima o más bien ausencia de culpa. Habría que tomar en consideración todas las circunstancias que rodean el hecho para precisar si hubo o no culpa levísima.

En la responsabilidad contractual la doctrina estudia la cuestión de la gradación de la culpa, poniendo mayor énfasis en la diligencia que debe poner el deudor en el cumplimiento de su obligación, como



tendremos oportunidad de estudiar al analizar la responsabilidad contractual.

4. *Sistemas de apreciación de la culpa*

Desde muy antiguo la doctrina se ha preocupado de fijar los modos o maneras de apreciar la culpa, determinándose dos grandes sistemas: el de la apreciación de la culpa en abstracto y el de la apreciación de la culpa en concreto.

A. Sistema de la apreciación de la culpa en abstracto

(337) Para determinar si existe culpa en la actuación de una persona, debe compararse la conducta desarrollada por ella en el momento dado, con la conducta que hubiera puesto en práctica una persona abstracta, ideal, dotada de determinadas cualidades o defectos y colocada en las mismas circunstancias externas de la persona cuya conducta se quiere calificar. Si la conducta del deudor no corresponde a la del ente abstracto, si es un hecho que éste no hubiera ejecutado, aquél habrá incurrido en culpa. Ese ente abstracto era para los romanos el *pater familiae* (padre de familia). Por ejemplo: si una persona causa un daño a otra con un arma de fuego, su conducta se compara con la de una persona normalmente prudente y diligente. Si la persona que maneja el arma no toma las precauciones que hubiera tomado el buen padre de familia, se concluye que ha incurrido en culpa.

(338) El sistema de la apreciación de la culpa en abstracto se presta para determinar cualquier grado de culpa. Cuando se trata de exigirle a una persona una diligencia óptima o una actividad en extremo cuidadosa, se compara la conducta que desarrolló en el momento dado con la de un ente abstracto, la persona más hábil, más cuidadosa y en extremo diligente, o sea, como decían los romanos, con el mejor padre de familia (*melliorpater familiae)*. Si la conducta desplegada es inferior, menos diligente a la de éste, aquella persona ha incurrido en culpa levísima.

(339) Cuando se trata de exigirle a una persona una diligencia y prudencia normales, se compara su conducta con la de un ente abstracto constituido por el hombre normalmente diligente y prudente, o sea, con la del buen padre de familia (*bonus pater familiae)*. Si la conducta de la persona es un hecho en el cual no habría incurrido ese ente

abstracto, el buen padre de familia, no habrá duda de que habrá incurrido en culpa. Esta es la forma para determinar cuándo una persona ha incurrido en culpa leve.

B. Crítica al sistema de la apreciación de la culpa en abstracto

(340) Se critica a este sistema que no siempre es justa la comparación de la conducta de una persona con un ente abstracto, porque si bien dicha comparación coloca a ambas personas en las mismas condiciones externas, no las coloca en las mismas condiciones internas y ello puede perjudicar a la persona cuya conducta se quiere calificar. Las condiciones internas, que no son tomadas en cuenta en la comparación, pueden determinar que la conducta del sujeto de derecho que se quiere calificar sea inferior a la del ente abstracto, y por lo tanto, se califique como culposa. Por ejemplo: al compararse la conducta de un automovilista que causa un daño y que en el momento de causarlo estaba bajo una gran tensión emocional debido a un problema personal, con la de un ente abstracto (un automovilista diligente y prudente, colocado en las mismas circunstancias externas) que no está en las mismas circunstancias internas (no tiene el problema personal); la conducta de aquel resultará de inferior calidad y será considerado culpable.

C. Sistema de la apreciación de la culpa en concreto

(341) Según este sistema, para determinar la culpa debe compararse la conducta desplegada por el sujeto en un momento dado y que se desea calificar, con la conducta habitual que normalmente desarrolla ese mismo sujeto en su vida diaria. Si aquélla resulta inferior a ésta, el sujeto ha incurrido en culpa. A diferencia de la apreciación de la culpa en abstracto, en la cual la comparación se hace con un ente abstracto, ideal, dotado de determinadas cualidades o defectos, el sistema de la apreciación de la culpa en concreto compara la conducta desarrollada por el deudor en un momento dado, con su propia conducta habitual.

D. Crítica al sistema de la apreciación de la culpa en concreto.

(342) Se le critica a este sistema que es erróneo y lleva a consecuencias absurdas. Es un error comparar la conducta desarrollada

por la persona en un momento dado con su conducta habitual, por cuanto el balance final para determinar si existe culpa dependerá, en proporción inversa, del cuidado habitual del sujeto. El sistema de la apreciación de la culpa in concreto tiene consecuencias poco equitativas. En efecto, si la persona es extremadamente cuidadosa y diligente, el óptimo padre de familia, y ejecuta una conducta que no es habitual en él, pero que es la conducta que generalmente observa el buen padre de familia, incurriría en responsabilidad. Como consecuencia, sería responsable de hechos que cometidos por el buen padre de familia, no harían incurrir a éste en ninguna responsabilidad. Por el contrario, si la persona es negligente, descuidada, torpe en su conducta, no sería responsable de hechos que imputados al buen padre de familia, si lo harían a éste responsable. La consecuencia sería injusta, poco equitativa, pues ante un mismo hecho, el buen padre de familia no sería responsable, porque es la conducta que observa el buen padre de familia, en cambio la persona más diligente, más prudente sí sería responsable por no haber observado la conducta que habitualmente observa y la persona descuidada no tendría responsabilidad ni siquiera en caso de no haberse conducido como un buen padre de familia.

Por estas razones, la apreciación de la culpa in concreto sólo se acepta en casos muy excepcionales, como en el depósito no remunerado en el cual el depositario presta un servicio gratuito al depositante, sin obtener ningún beneficio, lo que justifica la regla del artículo 1756 Cc: "El depositario debe poner en la guarda de la cosa depositada la misma diligencia que en las de las cosas que le pertenecen".

En la doctrina y legislación moderna la tesis de la culpa en abstracto es la que se ha impuesto, no obstante sus aspectos criticables. El sistema de la apreciación de la culpa en concreto es casi unánimemente rechazado como regla general, aun cuando en casos específicos, como en el depósito, la propia ley lo acoge.

II. El incumplimiento culposo

Referidas algunas cuestiones fundamentales sobre la culpa, podemos abordar de inmediato el análisis del carácter culposo del incumplimiento.

1. *Naturaleza*

(343) El incumplimiento culposo es aquel que se deriva de la culpa del deudor y su naturaleza podemos sintetizarla en algunas características, a saber:

A. Por culpa del deudor debe entenderse tal concepción en su significado más amplio (*latu sensu*), que comprende tanto los actos intencionales o dolosos del deudor como los actos propiamente culposos (negligencia o imprudencia).

B. En el sistema de la apreciación de la culpa del deudor en abstracto, se compara la conducta desarrollada por el deudor cuando incumplió su obligación con la conducta que debe desplegar un ente abstracto colocado en las mismas circunstancias externas del deudor. Ese ente abstracto es el *Pater Familiae*.

C. El deudor responde de su incumplimiento cuando éste se debe a cualquier grado de culpa; trátese de culpa levísima, leve, grave, intencional o dolosa. En principio, el deudor responde por todo grado de culpa, es decir, *el incumplimiento culposo supone que el deudor ha incurrido en cualquier culpa*. Es el régimen general en materia de incumplimiento voluntario y tiene aplicación en todo tipo de obligación extracontractual.

En el incumplimiento de las obligaciones contractuales se restringe el principio general, excluyendo en general la responsabilidad por culpa levísima. Más que el grado de culpa, en materia contractual se toma en consideración la diligencia que debe poner el deudor en el desarrollo de la conducta que se ha obligado a observar frente al acreedor, de acuerdo con la naturaleza del contrato. Así, mayor diligencia se exigirá al cirujano especialista en operaciones quirúrgicas de corazón abierto que el cirujano general no especializado. Ello está señalado en el artículo 1270 del Código Civil:

> La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito. Por lo demás, esta regla debe aplicarse con mayor o menor rigor según las disposiciones contenidas para ciertos casos en el presente Código.

D. *En materia de incumplimiento de obligaciones extracontractuales la prueba de la culpa corresponde al acreedor, a quien también le corresponde demostrar el incumplimiento*. Este es el principio

general en materia de incumplimiento culposo. La demostración del incumplimiento y del carácter culposo del mismo por parte del acreedor constituye un principio general en materia de incumplimiento, plenamente aplicable al campo de las Obligaciones Extracontractuales (hecho ilícito, abuso de derecho); pero solo excepcionalmente en materia de responsabilidad contractual.

E. En el enriquecimiento sin causa no entra en juego la culpa del deudor, pues basta que haya ocurrido un desplazamiento de un patrimonio a otro sin causa legal, para que nazca la responsabilidad de la persona que se ha enriquecido. En el pago de lo indebido, que es una especie del enriquecimiento sin causa, la culpa del accipiens agrava su responsabilidad.

En materia de obligaciones contractuales, recae sobre el deudor una presunción de incumplimiento culposo. Por lo tanto, al acreedor no le corresponde demostrar incumplimiento ni culpa alguna, pues el legislador presume ambos extremos en forma relativa o *juris tantum.* Sobre el deudor pesa la necesidad de demostrar que no hubo incumplimiento, o que de haber existido, lo fue por causa extraña no imputable. Sin embargo, tratándose de obligaciones de medio, el acreedor debe demostrar que el deudor no puso la diligencia necesaria o esperada en el cumplimiento de su obligación; dicho en otros términos, que incurrió en culpa.

En las obligaciones extracontractuales complejas (responsabilidad por hecho de otros y de las cosas que están bajo nuestra guarda) también se presume la culpa del civilmente responsable.

2. *Incumplimiento culposo de obligaciones extracontractuales*

(344) En las obligaciones extracontractuales, como se ha referido anteriormente, tiene plena vigencia los principios generales que hemos apuntado para el incumplimiento culposo.

El incumplimiento culposo de las obligaciones extracontractuales presenta, por decirlo así, dos notas que podrían ser sus principales características: 1º. Al acreedor le corresponde la demostración del incumplimiento y de su carácter culposo. 2º. El deudor responderá por toda clase de culpa, incluida la culpa levísima.

Esta es la regla general. Pero en la responsabilidad del padre por el hecho ilícito del menor, en la responsabilidad del preceptor por el hecho de sus alumnos, del dueño o principal por el hecho ilícito de sus

dependientes y por las cosas que las personas tienen bajo su guarda, se presume la culpa del padre, del preceptor, del dueño o principal y del guardián No es necesario probar la culpa del civilmente responsable. En estas responsabilidades, llamadas complejas, se favorece a la víctima del daño al establecer una presunción de culpa, cuyo carácter puede ser *juris tantum o jure et de jure.* Ya tendremos oportunidad de precisar.

3. *Incumplimiento culposo de obligaciones contractuales*

(345) El carácter culposo del incumplimiento en materia de obligaciones contractuales es presumido por el legislador cuando la obligación no es ejecutada por el deudor. Ante el incumplimiento de una obligación contractual, el legislador presume que se debe a una causa imputable al deudor, y corresponderá a éste desvirtuar dicha presunción demostrando que el incumplimiento se debe a una causa extraña no imputable (probando que el incumplimiento se debe a caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero, hecho del príncipe, pérdida de la cosa debida o culpa del acreedor).

La presunción de culpa está consagrada en el artículo 1271 del Código Civil:

> El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.

Obsérvese que una vez ocurrido el incumplimiento, trátese de inejecución de la obligación, como de retardo en la ejecución, el legislador condena de una vez al deudor a soportar el pago de los daños y perjuicios, salvo que sea por "causa extraña no imputable". Ello se debe, simplemente, a que el incumplimiento se considera como culposo, que el incumplimiento se presume culposo por la ley.

(346) La presunción establecida por el legislador en el artículo 1271 solo puede ser desvirtuada por el deudor, demostrando la causa extraña no imputable como origen del incumplimiento. En ningún caso bastará que el deudor pruebe la ausencia de la culpa; es indispensable probar la causa extraña no imputable.

(347) Sabemos que el incumplimiento culposo es aquel que deriva de la culpa del deudor, y por culpa del deudor debemos entender tal expresión en su acepción más amplia, en el sentido de culpa *latu*

sensu, que comprende tanto el incumplimiento intencional o doloso del deudor como el incumplimiento derivado de la simple imprudencia o negligencia.

Respecto al grado de culpa exigida al deudor de una obligación, cabe señalar que el deudor responde cuando el incumplimiento se debe a su culpa leve. Así lo dispone el artículo 1270: "La diligencia que debe ponerse en el cumplimiento de la obligación, sea que ésta tenga por objeto la utilidad de una de las partes o la de ambas, será siempre la de un buen padre de familia, salvo el caso de depósito. Por lo demás, esta regla debe aplicarse con mayor o menor rigor, según las disposiciones contenidas para ciertos casos en el presente código". El grado de diligencia que se exige al deudor es el de un buen padre de familia. Ello significa que el deudor debe cumplir su obligación como lo haría un hombre normalmente cuidadoso, normalmente prudente y diligente. Cuando se quiere determinar si el deudor ha procedido con culpa al incumplir su obligación, basta con comparar su conducta con la de un hombre normalmente cuidadoso, diligente y prudente, y si esa conducta resulta inferior a la de éste, habrá incurrido en culpa.

(348) La circunstancia de que el deudor responda por culpa leve, no excluye que responda por grados de culpa más graves o intensos. Si responde por culpa leve, es obvio que, con mayor razón, responderá cuando incurra en culpa grave o dolo. Sólo en los casos de culpa levísima el deudor quedará liberado de responder. Todo ello como principio general, pues como lo afirma el mismo artículo 1270 del Código Civil, la ley en determinados casos puede exigir determinado grado de culpa.

Por lo que respecta al sistema de la apreciación de la culpa acogido por nuestro legislador, no hay duda que es el de la apreciación en abstracto; así se desprende de la referencia al buen padre de familia, contenida en el artículo 1270 del Código Civil.

En cuanto a la actividad en sí misma desarrollada por el deudor, la culpa puede ser positiva (imprudencia) o negativa (negligencia), conforme a la clasificación estudiada.

4. Carga de la prueba en materia de incumplimiento

(349) Buena parte de la doctrina ha considerado que el legislador ha establecido una presunción del carácter culposo del incumplimiento de una obligación contractual. Esta presunción sería de carácter *Juris*

Tantum, pues admite prueba en contrario, pero de carácter limitado, pues no basta probar que el deudor no ha incurrido en culpa, sino que para desvirtuar esta presunción es necesaria la demostración de que el incumplimiento se debió a una causa extraña no imputable.

Sin embargo, en rigor no se trata de que exista una verdadera presunción (en sentido técnico) de la culpa del deudor en materia de obligaciones contractuales.

(350) En realidad, la llamada presunción de culpa en materia contractual no es sino una forma de explicar la carga de la prueba que tiene el acreedor, en aplicación del artículo 1354 del Código Civil, según el cual "quien pida la ejecución de una obligación debe probarla y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación", en concordancia con el artículo 1271 del Código Civil.

En materia contractual al acreedor le basta con demostrar la existencia de la obligación; la existencia del contrato que consagra una obligación a cargo del deudor: cuando el acreedor exige que se le devuelva la cosa que ha dado en préstamo, sólo tendrá que demostrar la existencia del contrato de préstamo y con ello cumple con la carga de prueba que le impone el artículo 1354 del Código Civil.

El acreedor no tiene que demostrar en principio el incumplimiento del deudor, le basta con demostrar que el deudor está obligado en virtud del contrato; por ejemplo, a devolver el automóvil que recibió en préstamo.

El deudor, si pretende que a pesar de su incumplimiento, ha sido liberado de su obligación, tendrá que probar el hecho que ha producido la extinción de la obligación. De conformidad con el artículo 1271 tendrá que probar que la inejecución proviene de una causa extraña que no le es imputable; pero no le bastaría probar su ausencia de culpa. En el caso concreto, tendría que demostrar que no puede devolver el automóvil, por ejemplo porque éste pereció en un incendio.

En síntesis, cuando ocurre el incumplimiento de una obligación, al acreedor le corresponde la carga de la prueba de la existencia de la obligación, y al deudor le corresponde demostrar que el incumplimiento se debe a una causa extraña no imputable.

Por ello se afirma que contra el deudor contractual existe una doble presunción: primero, una presunción de incumplimiento y segunda, una presunción de culpa en el incumplimiento. Demostrada la existencia de la obligación, el legislador considera que el deudor no

ha cumplido y que ese incumplimiento se debe a su culpa. En materia extracontractual, por el contrario, el acreedor, la víctima del daño, debe probar los supuestos del artículo 1185 del Código Civil, entre los cuales está la violación del deber general de no causar daños a otros y que esa violación se debió a culpa del agente del daño.

(351) En materia extracontractual generalmente se ha violado una obligación de no hacer, una prestación negativa, (no causar daños a terceros); en materia contractual generalmente se trata de obligaciones de hacer (positivas). En parte, es de esta diferencia, que se determina un tratamiento distinto para la carga de la prueba en materia de responsabilidad extracontractual y contractual.

Si bien es cierto que esta es la solución general del problema, existen casos particulares en los cuales en materia contractual no se aplica la llamada doble presunción de incumplimiento y de culpa y en materia extracontractual, en las llamadas responsabilidades complejas u objetivas, se presume la culpa del civilmente responsable.

5. Situaciones a las que resulta aplicable el sistema de presunción de inejecución culposa

(352) La doctrina enumera los casos en los cales resulta plenamente aplicable el sistema de la presunción de inejecución culposa; en ellos al acreedor le bastaría con demostrar la existencia de la obligación, y al deudor, si quiere exonerarse, probar que cumplió su obligación, que ésta se extinguió, o que el incumplimiento se debe a una causa extraña no imputable.

Tales casos son:

1º. Cuando se trata de inejecución total, pura y simple;

2º. Cuando el deudor se niega a cumplir la obligación;

3º. Cuando se trata de una obligación de resultado, las cuales sólo se cumplen cuando el deudor ejecuta la prestación concreta a la cual se obligado; V.gr. Entrega de una suma de dinero o de una cosa genérica.

En los casos de inejecución total, al acreedor le bastará con demostrar la sola existencia de la obligación, salvo si la obligación es de no hacer. Igual ocurre cuando el deudor se niega a ejecutar la obligación. En los casos de obligaciones de resultado, al acreedor le basta con demostrar la existencia de la obligación.

6. Situaciones a las que no es aplicable el sistema de presunción de inejecución culposa

(353) la doctrina señala casos en los cuales el acreedor se verá obligado a demostrar no sólo la existencia de la obligación, sino también la inejecución o incumplimiento culposo del deudor, a saber:

A. *Cuando existe incumplimiento parcial;* también llamado cumplimiento defectuoso. En este caso, el deudor pretenderá que ha cumplido satisfactoriamente su obligación y el acreedor inevitablemente tendrá que demostrar que el cumplimiento del deudor fue defectuoso o insuficiente.

B. *Cuando la obligación es de no hacer,* casos en los que el deudor cumple su obligación mediante una conducta negativa: la no realización de un hecho, la mera abstención. El acreedor, para demostrar el incumplimiento del deudor, deberá probar que éste actuó, o sea, que efectuó o realizó el hecho prohibido, con lo que ha violado su obligación; pero no tener que probar la culpa.

C. *En las obligaciones de medio,* aquellas en las cuales el deudor no se compromete a obtener un determinado resultado sino a desarrollar la conducta o actividad cumpliendo con ciertas reglas: por ejemplo, el cirujano o el abogado deben cumplir con las reglas que le imponen su profesión y arte. Frecuentemente la discrepancia estriba en la calidad o grado de diligencia que debe desarrollar el deudor en la ejecución. El deudor pretenderá que ha cumplido cabalmente y al acreedor corresponderá entonces la demostración de que la actividad o conducta desarrollada por el deudor es inferior a la debida; por lo que es defectuosa. Dicho en otros términos, tendrá que probar la culpa del deudor.

III. LA IMPUTABILIDAD

1. Concepto

(354) Así como la responsabilidad civil requiere como supuesto que el causante del daño sea culpable, la culpa a su vez supone como presupuesto fundamental la imputabilidad; ésta no es más que una condición *sine qua non* de aquélla; de allí que se diga con frecuencia que sin imputabilidad no hay culpabilidad y sin culpabilidad no puede haber responsabilidad.



Por imputabilidad se entiende de una manera general la posibilidad de atribuir moralmente a una persona la realización de un hecho, o sea, cuando se le puede pedir cuenta de sus actos de acuerdo con su razón o conciencia.

Para que una persona pueda atribuírsele moralmente la realización de un hecho es necesario que esa persona tenga discernimiento, o sea, capacidad o aptitud para distinguir entre el bien y el mal, lo correcto de lo incorrecto, lo bueno de lo malo. En otras palabras, para ser imputable es necesario tener discernimiento.

Esto explica por qué el demente y el infans (por ejemplo, un menor de seis años) no son imputables, pues carecen de discernimiento, y no responden por hecho ilícito.

La imputabilidad es, pues, un supuesto fundamental o necesario de la responsabilidad civil. Sin imputabilidad no existe responsabilidad, ni en materia penal ni en la civil. El principio general es idéntico en ambas responsabilidades.

Existe una tendencia para hacer responsable al demente. En Francia, desde 1968 se modificó el artículo 489 del Código Civil, lo que ha permitido exigir reparación al demente, aunque la jurisprudencia lo limita al demente mayor de edad. Un proyecto de ley actualmente en discusión en Francia (1998) permitiría al juez reducir el monto de la reparación.

Entre nosotros, el artículo 1187 del Código Civil permite al Juez acordar una indemnización en el caso de las personas que carecen de discernimiento: "En el caso de una persona privada de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener reparación de quien lo tiene bajo su cuidado los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa".

2. Diferencias entre los ordenamientos penal y civil

Para ser responsable es necesario ser culpable y para ser culpable es necesario ser imputable. Sin embargo, existen algunas diferencias por lo que respecta a la regulación de la imputabilidad en los ordenamientos penal y civil.

(355) Las diferencias no radican en cuanto al concepto en sí de imputabilidad, sino en cuanto a las condiciones que se exigen para considerar no imputable a una persona. En materia de responsabilidad penal nuestro ordenamiento distingue dos tipos de imputables: el

demente y el menor de 18 años. El demente no es punible en ningún caso (art. 62 del Código Penal). El menor de 18 años no está sujeto a penas, que es la consecuencia fundamental de la responsabilidad penal, sino a las medidas correctivas previstas en el Estatuto de Menores. (Los artículos 69 y 71 del Código Penal están derogados por dicho Estatuto).

3. Diferencias según el tipo de responsabilidad civil

En materia de responsabilidad civil las reglas relativas a la imputabilidad difieren, según se trate de responsabilidad civil contractual o de responsabilidad civil extracontractual.

(356) En la responsabilidad civil contractual se consideran inimputables o incapaces al entredicho, al inhabilitado y al menor, quienes no responden por vía contractual, por cuanto el incapaz negocialmente puede pedir la anulabilidad del contrato, que trae como consecuencia la inexistencia de la obligación nacida de tal contrato. La inimputabilidad es determinada por caracteres objetivos: la interdicción, la inhabilitación y la minoridad, que comprende a todo menor de 18 años. La interdicción supone una incapacidad negocial, absoluta y general para celebrar negocios jurídicos. Requiere una sentencia que declare la interdicción, basada en un defecto intelectual grave. Puede también ser consecuencia de una sentencia penal que condene al reo a presidio. La inhabilitación también produce una incapacidad negocial, pero limitada a ciertos actos, también requiere una sentencia judicial, salvo el caso de la inhabilitación legal de los sordomudos y ciegos de nacimiento, y se fundamenta en un defecto intelectual de menor gravedad, o por prodigalidad.

En la responsabilidad civil extracontractual la cualidad de inimputable no tiene límites o caracteres objetivos sino subjetivos: es inimputable el que en el momento de causar el daño actuó sin discernimiento. Esto explica por qué en materia extracontractual el entredicho, el inhabilitado y el menor pueden ser responsables siempre que actúen con discernimiento (art. 1186 del Código Civil). El entredicho, el inhabilitado o el menor, por el solo hecho de serlos, no están exceptuados de responsabilidad en materia extracontractual. Debe indagarse si en el momento de causar el daño actuaron con o sin discernimiento, circunstancia decisiva para determinar si hay o no responsabilidad. Lo importante es destacar que la imputabilidad en materia de hecho ilícito implica determinar si el agente del daño actuó o no con discernimiento, lo que queda a la libre apreciación del juez.



Si la falta de discernimiento se debe a culpa del agente del daño, como por ejemplo, la persona que por efecto de alcohol o drogas pierde transitoriamente la razón, se le considera plenamente responsable.

Por otra parte, debe determinarse si en el momento de cometer el hecho que causó el daño, la persona tenía o no discernimiento. Un demente puede tener discernimiento en un intervalo lúcido.

Aun cuando la persona privada de discernimiento no es imputable civilmente, puede ser condenada a una indemnización equitativa, cuando la víctima no ha podido obtener reparación de quien lo toma a su cuidado (Art. 1187), acción que analizaremos al estudiar el hecho ilícito.

En cambio en materia contractual, la incapacidad la determina la ley objetivamente en base a hechos que se probarán con una prueba documental (partida de nacimiento, sentencia). Sin embargo, cuando resulte evidente que la causa de la interdicción existía con anterioridad a la sentencia, o se demuestre la mala fé de quien contrató con el demente, procede la nulidad[5]. Pero en ningún caso, la simple prueba de la demencia produce la incapacidad negocial.

Finalmente debemos observar que en materia contractual, el menor, el entredicho y el inhabilitado no tienen responsabilidad porque el negocio del cual depende la existencia de la obligación es anulable. Declarada la nulidad, el contrato no produce sus efectos, y por consiguiente, no hay responsabilidad por incumplimiento de los incapaces, porque no existe la obligación incumplida.

IV. La responsabilidad objetiva

(357) Al tratar sobre el fundamento de la responsabilidad civil, hemos dicho que la doctrina contemporánea considera que la culpa no es el único fundamento de la responsabilidad civil.

En las responsabilidades por el hecho de otro, hay casos en los cuales es evidente que la culpa sigue siendo un elemento indispensable de la responsabilidad civil: en el caso de la responsabilidad de los padres por el hecho ilícito del menor que cohabita con ellos, y de la responsabilidad de los preceptores y artesanos por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices mientras permanezcan bajo su vigilancia (Art. 1190 CC), es indudable que el único fundamento es la culpa; solamente que la culpa del civilmente responsable se presume *juris tantum* y por

---

5 Art. del Código Civil

eso se les permite probar que no han tenido culpa en la educación y vigilancia de los autores del hecho ilícito.

Hay culpa de la persona que cometió el daño, más culpa presumida del civilmente responsable.

Sin embargo, la responsabilidad del padre y la madre y los preceptores y artesanos subsiste "aún cuando el autor del acto sea irresponsable por falta de discernimiento". En este caso, la responsabilidad de los civilmente responsables no se fundamenta directamente en la culpa, porque continúan siendo responsables, aún sin que de su parte exista culpa; es más, tampoco puede hablarse de culpa del autor material del daño, pues es inimputable. Es evidente que en este caso la idea de culpa no es suficiente para explicar la responsabilidad del civilmente responsable. Ya tendremos oportunidad de profundizar el tema cuando tratemos de estas responsabilidades complejas.

En el caso de la responsabilidad de los dueños y los principales, es necesaria la culpa del dependiente (Art. 1191 CC), pero aún cuando la doctrina clásica también haya fundamentado esta responsabilidad en la idea de una culpa en la elección o en la vigilancia del dependiente, lo cierto es que no puede exonerarse el principal demostrando su ausencia de culpa. Por consiguiente, también hay que buscar aquí la responsabilidad en un concepto distinto a la culpa.

También en el caso de la responsabilidad por guarda de las cosas y de animales (Arts. 1192 y 1193 CC) no parece ser la culpa el único fundamento de esta responsabilidad.

Además, como hemos dicho anteriormente existen casos de responsabilidad, que en algunos casos no pueden fundamentarse en la culpa, porque es una responsabilidad objetiva, inclusive en el caso de responsabilidad contractual, como en el caso del transporte aéreo y en el contrato del trabajo.

Finalmente, en el incumplimiento de obligaciones contractuales de resultado, en las cuales en deudor tiene que demostrar la causa extraña no imputable para quedar exonerado de responsabilidad, aún cuando el fundamento es en parte la culpa, cuando en definitiva se desconoce la causa del daño, o no se logra probar la causa extraña no imputable en el curso del juicio, el deudor que ha incumplido la obligación de resultado es responsable, aunque no se le pueda demostrar ninguna culpa.

Ya tendremos oportunidad de profundizar estos temas al analizar las responsabilidades complejas y la responsabilidad contractual.

Bibliografía

COLIN, Ambrosio y CAPITAN H. Tomo III. Ob. Cit. Págs. 22 - 25.

DE PAGE, Henri. Tomo II. Ob. Cit. Págs. 807 - 916, 939 a 946.

GIORGI, Jorge. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 52 a 77.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tomo 6. Ob. Cit. Págs. 526 a 536 y 574.

JOSSERAND, Louis. Tomo II. Vol I. Págs. 486 - 492.

MELICH ORSINI, José. "Doctrina General del Contrato". Caracas 1997. Págs. 476 a 493.

MELICH ORSINI, José. "Estudios de Derecho Civil". *Ob. Cit.* Págs. 137-199.

TERRE, F. y otros. *Ob. Cit.* Págs. 565 a 576.

STARCK, B. y otros. *Ob. Cit.* Tomo 1. Págs. 107 a 109; 114 a 117; 130 a 139; 147 a 153.

MELICH ORSINI, José. "La Responsabilidad Civil por hechos Ilícitos". *Ob. Cit.* Tomo I. Págs. 137 a 171.

PALACIOS HERRERA, Oscar. Ob. Cit. Págs. 28 - 37.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. Arts. 1269 al 1278, págs. 238 a 322, 115 a 171.

Jurisprudencia

INCUMPLIMIENTO CULPOSO. Sentencia del 10 de Febrero de 1994. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Pierre Tapia 1994. Págs. 134.

EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO CULPOSO. RESPONSABILIDAD CIVIL. Sentencia del 28 de Marzo de 1996. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Pierre Tapia 1996. Págs. 180 - 181.

Capítulo 7

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sección Tercera

LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

SUMARIO

I. Relación de causalidad

1. Concepto

(358) Es el otro elemento constitutivo de la responsabilidad civil. Para que el deudor quede obligado a reparar los daños y perjuicios es necesario que esos daños y perjuicios sean consecuencia directa de un hecho imputable al deudor, bien sea por culpa probada o presunta del agente del daño (responsabilidad subjetiva) o por imputarle la ley responsabilidad al deudor que se encuentre en determinada situación jurídica respecto del hecho de una persona o de una cosa: el principal

respecto del hecho culposo del dependiente, el guardián respecto del hecho de la cosa, el propietario respecto del hecho del vehículo automotor o de la aeronave (responsabilidad objetiva). En este último caso el vínculo de causalidad debe existir entre el hecho de la persona o cosa por la cual se responde y el daño. Debe existir una relación de causa a efecto entre el incumplimiento culposo y los daños y perjuicios operando como efecto. No basta con la existencia de un daño y del incumplimiento culposo para que el deudor se encuentre en la situación de responder. Si el daño no se debe al incumplimiento culposo, el deudor no estará en la obligación de reparar, no estará incurso en responsabilidad civil.

Como hemos asentado anteriormente, los daños y perjuicios que se reparan son los llamados daños directos, los que son consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, tal como lo expresa el artículo 1275 del Código Civil. La reparación se extiende a dichos daños directos y no comprende a los daños indirectos, ni aún en el caso de incumplimiento doloso del deudor.

(359) La cuestión se complica cuando en vez de existir una sola causa determinante del daño (caso en que la aplicación de la noción de relación de causalidad resulta relativamente sencilla), existen pluralidad de causas que han contribuido a su realización. Esto es lo que ocurre en las hipótesis más frecuentes: un daño no es normalmente el producto de una sola causa, sino de muchos factores y circunstancias de orden humano y de orden natural; será entonces necesario analizar y discriminar entre dichas causas, de modo de poder calificar correctamente su aptitud para producir el daño. Igualmente, la relación de causalidad va a constituir un elemento imprescindible para la determinación de la extensión del daño causado y los alcances y límites de la obligación de reparar.

A. Diversas nociones

(360) La noción de relación de causalidad no comprende meramente el vínculo o la relación de tipo físico entre la culpa y el daño, sino también una relación causal (de causa a efecto) entre el hecho de la persona demandada como responsable y el daño. En este último sentido se habla de una relación de causalidad jurídica que permite vincular un determinado hecho físico que causa el daño con la persona a quien se le reclama la reparación. Nuestro Código Civil emplea en materia de responsabilidad civil la noción de la relación de causalidad

en sus dos acepciones: como vínculo de causalidad física, en la disposición del artículo 1185, que fija el principio general en materia de responsabilidad civil delictual ordinaria; igual ocurre cuando se ordena la indemnización en materia de daño causado por el menor (art. 1190), por el sirviente o dependiente (art. 1191) y por la ruina de un edificio (art. 1194). También en materia de responsabilidad civil contractual de obligaciones de medio cuando se hace depender la obligación de reparar del incumplimiento del deudor. En todos estos casos el legislador usa o emplea el término causa en sentido de vínculo de causalidad física.

En cambio, nuestro legislador emplea la noción de vínculo de causalidad en sentido jurídico cuando una determinada relación de causalidad física es atribuible al hecho de una persona que se señala como responsable, sin que exista ninguna causalidad física, sino exclusivamente jurídica. Por ejemplo: el hecho del animal a su dueño o guardián (art. 1192), el de la cosa a su guardián (art. 1193), el de la ruina de un edificio al propietario del mismo (art. 1194), el hecho del vehículo al propietario del mismo o en las obligaciones contractuales de resultado. En estos no hay una relación de causalidad física, pero si hay una relación de causalidad jurídica que permite al civilmente responsable exonerarse de responsabilidad destruyéndola mediante la prueba del caso fortuito, del hecho del tercero o el hecho de la víctima.

(361) En la doble acepción referida la relación de causalidad es, más que un elemento típico del hecho ilícito, un elemento fundamental de la responsabilidad civil, una condición *sine qua non* de la misma. Sin embargo, en la doctrina se ha pretendido negarle su carácter autónomo, y aún más su carácter de elemento independiente. Para ello se argumentó que la fijación y determinación de la reparación depende de la circunstancia de que la causa del daño se trate de un hecho culposo y no de un hecho propiamente causal, y de la gravedad de la culpa y no de su vinculación efectiva con el daño; de este modo la relación de causalidad es subsumida por la culpa. Tal argumentación resulta inaceptable y es rebatida por otros autores, quienes afirman que ocurren casos en que existiendo el hecho culposo de un agente y un daño causado, no existe responsabilidad civil, es decir, el agente no queda obligado a reparar porque no existe relación de causalidad entre su culpa y el daño. Ello ocurre en aquellas situaciones en que no obstante haber una culpa, aún grave del agente, el daño se produce por otra causa distinta. Se citan innumerables ejemplos: el técnico electricista que instala mal los dispositivos eléctricos de una fábrica con peligro de que ésta se incendie por un cortocircuito, y la fábrica se incendia porque

una persona prendió un fósforo cerca de materias inflamables allí depositados.

2. Diversas teorías sobre el vínculo de causalidad

Admitida por la doctrina la existencia del vínculo de causalidad como elemento independiente de la responsabilidad civil, se han estructurado diversas teorías para desentrañar, cuando existen pluralidad de causas que determinan el daño, a cuál de ellas debe atribuirse el papel generador o causal.

A. Teoría de la causa más próxima al daño

(362) Fundamentalmente consiste en afirmar que la causa física más próxima, inmediata al daño, es la susceptible de generarlo; de modo que basta con determinar entonces quién es la persona a quien se le atribuye esa causa próxima para que se encuentre la persona responsable. Si bien esta teoría presenta la ventaja de limitar el número de antecedentes causales, pues no sería necesario indagar en otras causas más remotas que podrían prolongarse hasta el infinito, resulta poco equitativa, pues no toma en cuenta ni ofrece solución al caso de que la causa más próxima al daño fuese a su vez efecto o consecuencia de una causa anterior. Si un vehículo A choca con un vehículo B y por fuerza del impacto éste causa daño a un vehículo C, según esta teoría el responsable sería el vehículo B, que es la causa física más próxima al daño. Esta teoría fue prontamente desechada por la doctrina.

B. Teoría del hecho desencadenante

(363) Consiste en señalar como causa del daño el hecho desencadenante de las demás circunstancias que lo causaron. Un hecho puede considerarse causa de otro posterior, cuando si hubiere faltado dicho hecho, el hecho posterior no se hubiese producido. Se le critica que esta teoría extiende demasiado el concepto de causa, prolongándolo hasta el infinito al tener que estudiarse la causa de las causas. Además, se le objeta que no tiene en cuenta aquellos casos en que el daño tiene como causa una abstención culposa por parte del agente, una culpa *in omittendo,* aquellas conductas culposas del deudor que consisten en un no hacer, en desarrollar una actividad de tipo negativo.

C. Teoría de la equivalencia de condiciones

(364) Fundamentalmente estructurada por Von Buri, parte del siguiente criterio: todo daño es producto de una serie de causas y circunstancias de diversa índole que forman una cadena de hechos determinantes del mismo. Dentro de esa cadena de hechos determinantes, es necesario escoger sólo los hechos culposos, que son los que van a tener verdadera trascendencia jurídica, pues obligan a su autor a reparar el daño causado. Los hechos no culposos no tienen relevancia para los efectos de la reparación. En tales circunstancias, basta con que en la cadena de hechos determinantes del daño aparezca un solo culposo para que su autor quede obligado a repararlo sin necesidad de entrar a averiguar si se trata de un hecho mediato o inmediato. Como fundamento de esta teoría se aduce que la víctima de un daño no tiene posibilidad ni derecho a reclamar indemnización alguna cuando las causas del mismo no pueden atribuirse a la culpa de alguna persona, pero que si una de las causas del daño se debe a la culpa de alguien, lo más justo y razonable es que esta persona lo indemnice.

Se le critica a la teoría de la equivalencia de condiciones que no toma en cuenta aquellas situaciones en que no obstante habiendo en la cadena de hechos determinantes del daño una causa culposa, ésta por sí sola no hubiese sido capaz de producirlo si no hubiesen concurrido otras causas que ayudaron a producirlo o, en sus casos a agravarlo, pues de todos modos el autor de esa culpa respondería. Igualmente se ha observado que la teoría se adapta más para determinar la responsabilidad penal que la civil, ya que permite fijar con precisión la responsabilidad personal que involucra a la persona de que se trate.

La teoría de la equivalencia de condiciones tuvo aceptación en la doctrina y la jurisprudencia. Hoy en día, aun cuando excepcionalmente algunos autores la consideran válida, y pocas sentencias en Francia continúan aplicándola, en general, se la rechaza, especialmente en materia de responsabilidades complejas (por hecho de otro o de las cosas). Hoy en día, por el desarrollo del maquinismo y la pluralidad de posibles causas de un daño, se desecha esta teoría. Hay tantos factores imprevisibles y fortuitos en la producción del daño, que equiparan todas las causas, próximas y remotas, conduce a soluciones totalmente injustas.

D. Teoría de la causalidad adecuada

(365) Elaborada por Von Kries, enuncia que dentro de la cadena de hechos determinantes de un daño no es correcto atender al criterio del hecho culposo, ni del próximo ni del desencadenante, sino que debe determinarse cuál de los hechos de la cadena es jurídicamente apto para causar el daño. Es decir, cuál de los hechos es objetiva y normalmente adecuado para producirlo. Generalmente ese hecho se identifica aplicando el siguiente método: si se comienza a eliminar cada uno de los hechos integrantes de la cadena o conjunto de hechos determinantes del daño, el hecho o causa adecuado para producirlo será aquel que de ser eliminado, no se hubiera producido el daño. Por ejemplo: si una persona padece de un reblandecimiento de las paredes del cráneo y recibe un pequeño golpe en la cabeza que le ocasiona la muerte. La causa adecuada del daño no fue el golpe recibido, porque por sí solo ese pequeño golpe dado a una persona normal no le hubiese causado la muerte. La causa adecuada fue el reblandecimiento de las paredes del cráneo, circunstancia que de haber sido eliminada de a cadena de hechos determinantes, no se hubiera producido el daño. Según esta teoría el autor del golpe no puede ser responsabilizado.

(366) Dentro de la teoría de la causalidad adecuada han surgido posiciones doctrinarias que señalan como causa adecuada a diversas circunstancias, a saber: 1º La causa adecuada sería el hecho normalmente previsible por el agente, pero no lo sería aquel que racionalmente no puede ser previsto. Es la explicación que se da al fallo de la Casación Francesa de 11 de enero de 1943, en el llamado caso Franck. La viuda de la víctima demandó a un menor Franck, quien habiendo dejado su automóvil con las llaves que permitían accionarlo, le fue robado dicho vehículo y el ladrón en su huida atropelló a un señor de apellido Connot, causándole la muerte. Se imputaba al joven Franck una culpa mediata en la muerte de la víctima por haber dejado el vehículo con tal descuido. La Corte de Casación decidió que no había una relación de causalidad suficiente entre el descuido del joven y la muerte del señor Connot. Savatier aduce que tal criterio se explica porque la Corte encontró que el joven Franck al incurrir en su negligencia, no podía normalmente prever la muerte del señor Connot. Sin embargo, a esta concepción del hecho previsible como causa del daño se le critica que confunde la noción de culpa (al referirse a la noción de previsibilidad) con la noción de relación causal.

2º La causa adecuada sería el acontecimiento que dentro de la cadena de hechos determinantes del daño ha jugado un papel

preponderante en la realización del daño, un papel suficiente en la producción del mismo. Este es el criterio denominado de la causalidad eficiente y ha imperado en muchos fallos de la jurisprudencia francesa.

E. La posición de la jurisprudencia

Algunos autores contemporáneos, al estudiar los diversos fallos de los tribunales en relación a casos concretos, han llegado, con razón, a concluir que el vínculo de causalidad es un problema que escapa a toda solución lógica. El Derecho no es una ciencia exacta, la influencia del factor humano y los valores morales y económicos predomina.

Para determinar si hay o no vínculo de causalidad, todas las teorías constituyen un valioso elemento, pero el Juez tiene que atenerse en gran parte a su sensibilidad, a tomar en cuenta las circunstancias objetivas y pragmáticas para llegar a una conclusión adecuada.

Pretender aislar en forma absoluta y dogmática culpa y relación de causalidad no es posible, cuando una persona actúa con la intención de causar un daño, a pesar de ser una causa remota del mismo, habrá relación de causalidad. Quien choca con su vehículo a otro de manera que este atropelle a su enemigo, nadie dudará en que hay vínculo de causalidad; en cambio quien inadvertidamente da un golpe a un vehículo, por debajo del cual hay una persona reparándolo, hecho imprevisible, y este resulta lesionado, no parece haber vínculo de causalidad entre el golpe y la lesión.

II. La reparación del daño

1. Generalidades

(367) El objeto fundamental que rige la responsabilidad civil está constituido por la reparación del daño causado. Por reparación se entiende la satisfacción otorgada a la víctima que la compense del daño experimentado y no la eliminación del daño del terreno de la realidad. Si así fuera, entonces habría daños imposibles de reparar, por cuanto no pueden eliminarse una vez ocurridos (por ejemplo, pérdida de miembros del cuerpo, de algún sentido, etc.). Reparar no significa reponer a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes de experimentar el daño, sino procurarle una situación equivalente que la compense del daño sufrido.

Generalmente, esa satisfacción compensatoria que constituye la reparación consiste en una suma de dinero que el causante del daño se ve obligado a entregar a la víctima. La reparación se convierte así en una indemnización de tipo pecuniario aplicable tanto a los daños materiales o patrimoniales como a los morales. En Venezuela no existe consagrada en un texto legal una reparación distinta a la de la indemnización pecuniaria, lo que no implica que no pueda existir en nuestro Derecho.

Nada se opone a que el Juez condene al propietario de un periódico a que publique la sentencia que declara difamatorios los hechos que el mismo periódico hizo públicos, siempre que el actor así lo haya pedido en el libelo.

2. Principios que rigen la reparación

La reparación está regulada por un conjunto de principios o de normas, a saber:

1º *El daño debe ser demostrado por la víctima*

(368) No basta con la existencia del daño ni con la circunstancia de que reúna las condiciones referidas, sino que también es necesario que la víctima lo demuestre, para lo cual se servirá de los medios probatorios determinados en el Código Civil y en el de Procedimiento Civil, y se someterá a las reglas pautadas por dichos ordenamientos.

En el respectivo libelo de demanda deben especificarse los daños y sus correspondientes causas. Según lo establece el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil: "Si se demandare la indemnización de daños y perjuicios se especificarán éstos y sus causas".

La víctima debe demostrar no sólo la existencia del daño, sino también su consistencia, en qué consistió la pérdida.

También deberá demostrar la cuantía del daño; es decir el valor económico de los daños existentes y cuya consistencia haya sido probada. Sin embargo, la determinación de la cuantía puede fijarla el Juez mediante experticia complementaria del fallo, cuando así lo haya solicitado el actor en el libelo, o cuando la existencia del daño haya sido probada en el proceso, pero no su cuantía (Art. 249 CPC).

(369) En algunas situaciones el legislador exime a la víctima de la necesidad de demostrar el daño y su cuantía; en otras a un determinado daño el legislador le atribuye una determinada cuantía, y en algunos casos fija límites máximos de reparación, de tal modo que la víctima no

pueda pretender una reparación mayor a la fijada por el legislador. Tales situaciones son:

A. *Caso en que la víctima queda exonerada de demostrar el daño y su cuantía*

(370) Ocurre en las obligaciones que tienen por objeto sumas de dinero, en las cuales las partes nada hubiesen establecido convencionalmente para el caso de incumplimiento temporal, porque los daños y perjuicios consisten siempre en el pago del interés legal, el cual es equivalente al tres por ciento (3%) anual de la cantidad adeudada. La cuestión es regulada expresamente por los artículos 1277 y 1746, segundo párrafo, que disponen: Art. 1277: "A falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales. Se deben estos daños desde el día de la mora sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida". Art. 1746 (segundo párrafo): "El interés legal es el tres por ciento anual".

Obsérvese que de las disposiciones transcritas se colige que el legislador presume el daño causado por el incumplimiento temporal de una obligación pecuniaria, pues dispone que consiste en pagar intereses y fija además la cuantía de la reparación, que es el del tres por ciento (3%) anual.

Además, el acreedor puede exigir otros daños como consecuencia de la devaluación de la moneda, cuestión que analizaremos al tratar la responsabilidad contractual.

B. *Casos en que a un daño el legislador le atribuye una determinada reparación*

(371) Existen disposiciones legales expresas que fijan el monto de la indemnización.

En materia de aviación civil, la Ley de Aviación Civil del 27 de diciembre de 1996, fija las siguientes indemnizaciones:

> **Artículo 46** : Los propietarios, los poseedores de aeronaves y las empresas de servicio público de transporte aéreo serán solidariamente responsables por muerte, lesiones o cualquier otro daño causado al pasajero. Los daños a que refiere este artículo son los que ocurran al

> pasajero por acción de la aeronave al entrar o salir de ella y los que con motivo de la operación aérea se causen al pasajero dentro de las aeronaves hasta que salga de ésta por haber terminado el viaje convenido en el contrato de transporte o por aterrizaje forzoso o accidental. Las indemnizaciones serán: 1. Por muerte o por incapacidad total permanente, nueve mil doscientas sesenta unidades tributarias (9.260 U.T.). 2. Por incapacidad parcial permanente, hasta cuatro mil quinientas unidades tributarias (4.500 U.T.). 3. Por incapacidad parcial temporal, hasta dos mil setecientas unidades tributarias (2.700 U.T.). **Artículo 47** : Las empresas de servicio público de transporte aéreo serán responsables de los daños causados por pérdida, avería o retraso en la entrega de la carga o del equipaje facturado. Las indemnizaciones serán: 1. Por pérdida o avería de carga, hasta tres unidades tributarias (3 U.T.), por kilogramo de peso bruto. 2. Por retraso en la entrega de carga, hasta una cantidad igual al precio del transporte. 3. Por pérdida o avería del equipaje facturado, hasta tres unidades tributarias (3 U.T.), por kilogramo de peso bruto. Si la carga o equipaje facturado se transporta conforme a Valor Declarado, el límite de la responsabilidad corresponderá a dicho valor.

También en materia laboral: Arts. 567, 571 y 572 de la Ley Orgánica del Trabajo.

C. Casos en que a un daño el legislador fija una determinada reparación como límite máximo

(372) Se trata de situaciones en las cuales la víctima debe demostrar el daño (su existencia y consistencia) y su cuantía, pero la reparación tiene un límite máximo que fija el legislador, de modo que la víctima no puede pretender una reparación mayor de la establecida en la ley, aun cuando en el terreno de los hechos los daños experimentados sean realmente mayores. Así ocurre en materia de aviación civil,

> **Artículo 48** : Los propietarios o poseedores de aeronaves civiles serán responsables por los daños que con motivo de la operación de alguna aeronave o por consecuencia de objetos desprendidos o lanzados de la misma se causen a las personas o a las cosas que se encuentren en la superficie. Se entiende por operación de una aeronave todo movimiento de ésta realizado bajo la acción de sus propios medios de propulsión. La indemnización por estos daños será proporcional a ellos, pero no excederá de los siguientes límites: 1. Aeronaves hasta de 5.000 kilogramos de peso bruto, veintiséis mil quinientas unidades tributarias (26.500 U.T.). 2. Aeronaves hasta de 20.000 kilogramos de peso bruto, ochenta y ocho mil unidades tributarias (88.000 U.T.). 3.Aeronaves hasta de 40 000 kilogramos de peso bruto, ciento treinta y dos mil unidades tributarias (132.000

U.T.). 4. Aeronaves de más de 40.000 kilogramos de peso bruto, doscientas sesenta y cinco mil unidades tributarias (265.000 U.T.). Cuando se causen daños conjuntamente a las personas y a las cosas, el monto de la indemnización a las personas no excederá de dos tercios del total de la indemnización fijada. Cuando sean varias las personas dañadas, la indemnización se distribuirá proporcionalmente al monto de los daños sufridos por cada una de ellas.

También hay limitaciones en materia del trabajo: Arts. 573 y 574 de la Ley Orgánica del Trabajo.

2º *La extensión de la reparación depende de la naturaleza del daño y de la extensión del mismo, pero no de la gravedad o grado de culpa.*

La reparación depende de la naturaleza del daño causado, en el sentido de que sólo se extiende a los llamados daños directos (ver Nº 289) y no a los llamados daños indirectos (ver Nº 290).

Igualmente la reparación se extiende al daño moral, salvo en materia contractual.

3. *La reparación no depende del grado de culpa del agente.*

(373) Por lo que respecta al grado o gravedad de la culpa puede afirmarse en principio que ello no influye en la reparación, pues en materia civil la indemnización será la misma, hubiese procedido el agente con dolo (intención) o con culpa. Sin embargo, en materia contractual ese principio general admite dos excepciones, a saber: 1º No se repara el daño causado por culpa levísima. 2º Cuando el daño es causado por culpa leve o grave la reparación sólo se extiende a los daños previstos o previsibles para el momento de la celebración del contrato (art. 1274). Cuando es causado por dolo, la reparación comprende aún los daños no previstos ni previsibles.

En materia delictual la reparación no es influida por la graduación de la culpa; basta con que el agente hubiese incurrido en culpa, cualquiera que ella fuese.

III. Responsabilidad de las personas jurídicas

(374) El problema de la responsabilidad cambia de aspecto cuando el agente que incurre en un caso de responsabilidad civil, no es una persona física sino una persona moral, es decir, una persona jurídica colectiva. Debe recordarse la clasificación tradicional entre personas naturales y personas jurídicas. Las personas jurídicas son producto de

una ficción del legislador, que reconoce a una asociación de personas naturales personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes, con un patrimonio propio, y susceptibles de tener derechos y de adquirir obligaciones. Es el caso de las sociedades civiles, corporaciones, fundaciones, sociedades mercantiles, sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o por acciones, compañías anónimas, etc.

El problema consiste en determinar si las personas jurídicas son susceptibles de responsabilidad. En cuanto a la responsabilidad penal, teniendo en cuenta que acarrea al agente un castigo de tipo corporal o físico, una pena, es lógico que las personas jurídicas no pueden ser condenadas a ninguna pena o castigo corporal porque no tienen cuerpo, ni psiquis, ni alma. Sería absurdo condenar a una compañía anónima a una pena de presidio, arresto o prisión. Pero sí pueden ser condenadas a penas pecuniarias. Las personas jurídicas no tienen psiquis, por lo cual tampoco tienen discernimiento y por lo tanto no pueden ser imputables, mucho menos culpables o responsables. Sin embargo debe observarse que las personas naturales son también personas jurídicas en sentido amplio, pues el hombre es titular de derechos y obligaciones en tanto el derecho así lo establece. Hay que recordar que hubo seres humanos, los esclavos, que jurídicamente eran cosas, no personas jurídicas.

En casos de delitos penales cometidos por funcionarios de la compañía, actuando en nombre de ésta, o como órgano de la misma, la sanción penal se aplicará personalmente al funcionario de que se trate (si un gerente de una compañía emite, por ejemplo, un cheque sin fondos, a él le será aplicada la pena, él tendrá la sanción penal pero no la compañía).

Las últimas tendencias del Derecho Penal se inclinan, no obstante, a imponer sanciones de tipo penal a las personas jurídicas cuyos círculos dirigentes (junta directiva, asamblea de socios o de accionistas) hayan incurrido en actos violatorios de la ley penal, aplicando penas de multa a las compañías, de suspensión y aún de disolución de las mismas.

(375) En materia de responsabilidad civil, siendo su fundamento similar a la responsabilidad penal, en el sentido de que para ser declarado responsable civil es necesario ser culpable y naturalmente ser imputable, pareciera en principio que no serían susceptibles de incurrir en responsabilidad civil. Sin embargo, teniendo en cuenta que la consecuencia fundamental de la responsabilidad civil es la indemnización del daño causado, consecuencia de tipo patrimonial, nada se opone a

que las personas jurídicas, dotadas de patrimonio propio, sí sean susceptibles de incurrir en responsabilidad civil.

Las personas jurídicas incurren en responsabilidad civil por el daño causado por sus representantes, debidamente autorizados por el órgano del cual dependen, así como por personas o cosas que estén bajo su control, vigilancia, dependencia o guarda. Puede afirmarse que en la actualidad los casos de responsabilidad civil de las personas jurídicas son los más frecuentes.

Ya Savatier definía la responsabilidad civil como la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado por su propio hecho o por el de personas o cosas colocadas bajo su dependencia. Apunta de paso dicha definición uno de los caracteres típicos de la responsabilidad civil que la diferencia de la responsabilidad penal: la responsabilidad civil procede no sólo en casos de daños causados por hecho propio, sino también en casos de daños causados por hecho ajeno o por cosas; mientras que la responsabilidad penal es eminentemente personal, se responde siempre por el hecho propio.

IV. El cúmulo de responsabilidades

(376) El "cúmulo de responsabilidades" es una de las expresiones más infelices de la teoría general de las obligaciones. Literalmente da la idea de que se puedan acumular ambas responsabilidades, que el acreedor pueda intentar por un mismo hecho una acción por vía contractual y por vía extracontractual.

En verdad no se trata de acumular ambas responsabilidades por un mismo hecho, sino en la posibilidad de elegir, ante el daño causado por culpa de una de las partes de un contrato, entre la aplicación de las reglas de la responsabilidad contractual o extracontractual.

La cuestión del cúmulo se plantea entre contratantes. Cuando uno de ellos incumple una obligación, surge el problema de determinar si la víctima de tal incumplimiento puede demandar al causante del daño sólo por vía contractual, o por responsabilidad delictual.

En principio, la existencia de una relación contractual, excluye la responsabilidad extracontractual o delictual.

Para el acreedor, víctima del daño, la vía delictual o por hecho ilícito, puede representar una ventaja.

1º. Colocarse en situación de responsabilidad delictual permite a la víctima obtener una indemnización más plena y completa que la

que le ofrece la responsabilidad contractual, en la que el agente sólo responde por los daños y perjuicios previstos o previsibles para el momento de la celebración del contrato, salvo el caso de dolo (art. 1274), mientras que en materia delictual responde aún por los daños no previstos.

2º. Igualmente la víctima puede reclamar del agente los daños causados aún por una culpa levísima, mientras que en materia contractual el agente sólo responde a partir de la culpa leve (responde por culpa leve, grave y dolo, pero no por culpa levísima).

3º. La víctima se sustraería a los efectos de las cláusulas limitativas y exonerativas de responsabilidad, que sólo son válidas en materia contractual y no en materia delictual.

4º. La víctima puede también obtener indemnización por daño moral, evitando el criterio, dominante en la jurisprudencia, de no permitir indemnización de ese tipo de daño en materia contractual.

De una manera general puede afirmarse que la doctrina asume dos posiciones antagónicas en relación con la procedencia del cúmulo de responsabilidades. Los partidarios de la procedencia del cúmulo manifiestan que la circunstancia de que agente y víctima estén vinculados mediante un contrato, no implica que la víctima renuncie a la protección que le otorga el ordenamiento jurídico mediante las normas de orden público que rigen la responsabilidad civil delictual. Toda persona tiene derecho a prevalerse de las normas que regulan la responsabilidad civil delictual, aun cuando sea contratante, tanto más si se tiene en cuenta que la responsabilidad delictual precede, como responsabilidad extracontractual que es, a la responsabilidad contractual. Si el incumplimiento de una cláusula de un contrato causa daños y perjuicios, es necesario analizar el origen y la naturaleza de dicho incumplimiento, y de configurar éste un hecho ilícito, podría responsabilizarse al agente conforme a las normas del art. 1185 del Código Civil.

Los partidarios de la improcedencia de la acumulación de responsabilidades sostienen como principio general que cuando existe un contrato sólo pueden aplicarse las normas que regulan la responsabilidad civil contractual, porque las partes, cuando han celebrado un contrato, quieren regular sus relaciones mediante las cláusulas del mismo, dentro de sus alcances y limitaciones y conforme a las normas legales que consagran la obligatoriedad para ellas de las cláusulas del contrato que hubiesen celebrado. El contrato es ley entre las partes y dentro del ordenamiento jurídico positivo las cláusulas del mismo y las normas legales que lo regulan son las únicas aplicables,

excluyendo cualquier otra norma legal que no contemple el legislador para regular los contratos.

Igualmente sostienen los partidarios de la improcedencia de la acumulación de responsabilidades que permitir la acción por responsabilidad delictual equivaldría a consagrar que la víctima del incumplimiento de un contrato pudiese sustraerse a las cláusulas y normas legales que rigen el mismo, con lo que se desvirtuaría la institución del contrato en sus bases fundamentales. La doctrina se mantuvo oscilante, hoy en día, predomina el criterio de la improcedencia del cúmulo de responsabilidades. La jurisprudencia francesa, y especialmente la casación, rechaza desde 1968 la posibilidad de elegir entre una y otra responsabilidad.

La tendencia doctrinaria moderna es mayoritariamente la que sostiene la improcedencia del cúmulo de responsabilidades en los casos en que agente y víctima están vinculados mediante un contrato y el daño es causado con motivo del incumplimiento de una obligación derivada del mismo.

Para analizar adecuadamente el problema del cúmulo de las responsabilidades debe tenerse en consideración el contenido de la obligación contractual, porque si la violación ha sido del deber impuesto por el contrato al deudor, el acreedor no puede pretender sustraerse de las reglas que rigen la responsabilidad contractual.

Sin embargo, la doctrina acepta que puede haber casos en los cuales a pesar de estar ligadas las personas por un contrato, puedan haber responsabilidad contractual y extracontractual. No se trata de la posibilidad de elección, sino que de una situación de hecho compleja nazcan dos acciones distintas. Además de haber violado el contrato, una de las partes puede causar a la otra daños y perjuicios que se derivan de hechos ajenos al contrato, que no tienen relación con las ventajas que la víctima esperaba obtener del contrato, y que por el contrario tienen su causa en el derecho que toda persona tiene a no sufrir daños por la conducta culposa de los terceros.

En este caso es posible que el acreedor intente una acción contractual y una acción por hecho ilícito. Por ejemplo, el arrendador desahucia al arrendatario, sin tener derecho a ello, violando una de las ventajas que el arrendatario esperaba obtener en el contrato: gozar del uso de la cosa arrendada. Si el arrendador además de incumplir su obligación de hacer gozar al arrendatario del uso pacífico de la cosa, mediante un desahucio intempestivo y sin fundamento alguno, aprovecha la oportunidad para hurtarse bienes muebles del arrendatario

que se encontraban en el inmueble arrendado, cometiendo un delito penal, es indudable que el arrendatario tiene además de la acción contractual por el daño sufrido como consecuencia del desahucio infundado e intempestivo, tiene otra acción contra el arrendador por el hecho ilícito cometido.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Ob. Cit. Págs. 40 - 69. Libro II. Tomo III.

DE PAGE, Henri. Tomo II. Ob. Cit. Págs. 807 - 916.

GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.*. Vol. II. Págs. 127 - 228.

JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* Tomo II. Vol. I. Págs. 480 y sig.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo VII. Págs. 132 a 202.

MELICH ORSINI, José. "La Responsabilidad Civil por hechos Ilícitos". *Ob. Cit.* Tomo I. Págs. 203 a 224.

TERRE, F. y otros. *Ob. Cit.* Págs. 664 a 672.

STARCK, R. y otros. *Ob. Cit.* Tomo I, Págs. 435 a 457.

PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit.* 32 - 43 , 55 a 60.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. Arts. 1269 al 1278, págs 389 a 410.

Jurisprudencia

CÚMULO DE RESPONSABILIDADES. Sentencia del 7 de Diciembre de 1988. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Págs. 240 - 242.

Capítulo 8

EL INCUMPLIMIENTO INVOLUNTARIO

SUMARIO

I. CAUSAS O CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL 1. Clasificación: A. Causas que eliminan la culpa: a) La ausencia de culpa; b) conducta objetiva lícita; c) Legítima defensa. B. Causas o circunstancias que eliminan la relación de causalidad: a) Causa extraña no imputable; b) Efectos de la causa extraña no imputable; c) Hechos constitutivos de la causa extraña no imputable. II. CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE: 1. Concepto. 2. Fundamento legal. 3. Condiciones para la procedencia de la causa extraña no imputable. a) Imposibilidad absoluta de cumplimiento. b) Inevitabilidad. c) Imprevisibilidad. d) Ausencia de culpa. e) Sobrevenida. - III. DIVERSOS CASOS DE CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE. 1. El caso fortuito y la fuerza mayor: a) Disposición legal; b) Concepto, c) Diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor; d) Posición de la legislación venezolana respecto a las diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor. 2 El hecho del príncipe. 3. La pérdida de la cosa debida. 4. El hecho del acreedor.- IV. CAUSAS QUE PUEDEN SER EXIMENTES O ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD. a) El hecho del tercero. b) La culpa de la víctima. V. EFECTOS DE LA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE: 1. Efectos relativos al incumplimiento: a) Incumplimiento definitivo o permanente: 1º Incumplimiento total. 2º Incumplimiento parcial. b) Incumplimiento temporal. 2. Efectos liberatorios: a) Fundamento legal. b) Efectos liberatorios permanentes. c) Efectos liberatorios temporales. d) Efectos restitutorios. - VI. INCUMPLIMIENTO POR ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS. 1. Clasificación de la alteración de circunstancias: a) Alteración de circunstancias que causa dificultades en el cumplimiento. b) Alteración de circunstancias por excesiva onerosidad de la prestación. 2. Teoría de la imprevisión: VII. CAUSAS O CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL. A. Generalidades. B. Estado de necesidad. a) Elementos de estado de necesidad. C. Compensación de culpas. a) Cuando la víctima intencionalmente provoca el daño b) Cuando la víctima no quiere intencionalmente el daño pero ha aceptado el riesgo del mismo voluntariamente. c) Cuando una de las dos culpas, bien sea la del agente o la de la

víctima, es consecuencia de la otra. d) Cuando contra el agente existe una presunción de culpa. e) Cuando tanto la culpa del agente como la culpa de la víctima son presumidas por el legislador. D. Pluralidad de culpas.

I. CAUSAS O CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

(377) Consisten en aquellas situaciones en que el presunto agente, la persona a quien se imputa un daño, no queda obligada a la reparación, no queda sujeta a la responsabilidad civil, porque no ha desarrollado ninguna conducta que pudiere considerarse como culposa o porque no existe relación de causalidad entre su conducta culposa y el daño sufrido por la víctima

Como puede observarse, las circunstancias eximentes de responsabilidad civil son situaciones objetivas en las cuales se elimina la culpa o la relación de causalidad, elementos integrantes y concurrentes de la responsabilidad civil. Así se explica por qué al eliminarse alguno de éstos, la responsabilidad civil cesa.

1. Clasificación

Desde el punto de vista indicado pueden clasificarse las circunstancias eximentes de responsabilidad civil en dos grandes grupos: A. Causas que eliminan la culpa. B. Circunstancias que destruyen la relación de causalidad.

A. Causas que eliminan la culpa

(378) Consisten en aquellas situaciones en las cuales la conducta desarrollada por el presunto agente no es culposa y a faltar un elemento fundamental a la responsabilidad, ésta no puede configurarse.

Dentro de estas circunstancias se señala:

a) La ausencia de culpa

(379) Existe ausencia de culpa cuando el presunto agente demuestra que en el caso concreto planteado desarrolló siempre una conducta prudente, discreta y cuidadosa, adecuada a la circunstancia fáctica en que se encontraba, no incurriendo en ninguna intención, negligencia o imprudencia, o sea, no cometiendo culpa alguna.

La ausencia de culpa constituye una eximente absoluta de responsabilidad civil en caso de responsabilidad civil extracontractual (delictual y cuasidelictual). En materia contractual, la prueba de la ausencia de culpa no exonerará al deudor, pues debe demostrar que una causa extraña no imputable le impidió cumplir con su obligación. Sin embargo, recordemos que en las obligaciones de medio, el acreedor debe probar la culpa del deudor: el médico acusado de negligencia puede probar que utilizó todos los medios adecuados en el tratamiento médico, es decir que no tuvo culpa en el desenlace fatal de la enfermedad, con lo cual queda exonerado de responsabilidad.

En materia delictual, el agente del daño deberá demostrar que no incurrió en ningún tipo de culpa –incluida la levísima–, ya que en materia de hecho ilícito hasta la culpa levísima obliga.

En los casos en los cuales el legislador establece presunciones de culpa contra el agente, la ausencia de culpa como circunstancia eximente de responsabilidad sólo es procedente y eficaz para conseguir tal efecto liberatorio cuando la presunción de culpa es de carácter relativo o *juris tantum*. Así ocurre con la presunción de culpa contra el padre, la madre, el tutor, el preceptor y el artesano, consagrada por el artículo 1190, en materia delictual. Cuando la presunción de culpa establecida por el legislador es absoluta, irrefragable o *juris et de jure*, como en la responsabilidad de los dueños, directores principales con respecto al hecho ilícito de sus sirvientes o dependientes (Art. 1191 Cc), la ausencia de culpa no produce efecto liberatorio alguno.

b) Conducta objetiva lícita

(380) Comprende aquellas situaciones en que un daño es causado por una conducta del agente que está autorizada o permitida por el ordenamiento jurídico positivo.

Dentro de este tipo de conducta se distingue:

Cuando el daño es causado por el agente en ejercicio de un derecho y cuando una persona causa un daño mediante el desarrollo de una conducta prevista y autorizada o tolerada por el legislador. Se dice entonces que la persona ha desarrollado una conducta objetiva lícita que no puede jamás comprometer su responsabilidad. Por ejemplo: quien instala un comercio, por su propia intención causa un daño a los otros comerciantes del ramo, en el sentido de que puede hacer disminuir sus ventas; sin embargo, la instalación de un comercio es un acto lícito autorizado por el ordenamiento jurídico positivo que no puede comprometer la responsabilidad del sujeto, a menos que en el ejercicio

de ese derecho viole el derecho de terceros o abuse de su propio derecho; por ejemplo, cuando incurre en competencia desleal.

c) Legítima defensa

(381) Además de los casos generales de conductas objetivas lícitas como las expuestas, en donde la conducta del agente no es más que el ejercicio de un derecho autorizado por el ordenamiento jurídico positivo, existen situaciones especiales que adquieren relevante importancia como eximentes de responsabilidad civil, tal es la legítima defensa, conducta objetiva lícita especialmente prevista por el legislador.

(382) La legítima defensa es una eximente de responsabilidad civil contemplada en el primer párrafo del artículo 1188 del Código Civil: "No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o en defensa de un tercero". Constituye una conducta objetiva lícita especialmente prevista por el legislador y tiene un origen eminentemente penal, pero de alcances tan absolutos que han sido trasplantados al campo civil.

Los elementos de la legítima defensa en materia civil son los mismos fijados por el ordenamiento penal (art. 65 del Código Penal):

a) Agresión ilegítima por parte de la víctima.

b) Necesidad del medio empleado por el agente para impedir o repeler la agresión.

c) Falta de provocación suficiente por parte del agente.

Dada su estructura, la legítima defensa procede como eximente de responsabilidad civil en materia delictual. Es difícil concebirla en materia contractual.

B. Causas o circunstancias que eliminan la relación de causalidad

(383) Consisten en aquellas situaciones en las cuales la conducta, culposa o no del agente, no fue la causa del daño, sino que éste se debió a una causa distinta, extraña a la propia conducta o hecho del agente. Esas causas reciben en doctrina la denominación general de causa extraña no imputable, la cual está constituida por diversos hechos, a saber: el caso fortuito, la fuerza mayor, la pérdida de la cosa debida, y el hecho del príncipe.

a) Causa extraña no imputable

(384) Cuando el presunto agente demuestra la existencia de una causa extraña no imputable como origen del daño, desvirtúa la relación de causalidad entre su conducta personal, sea o no culposa, y el daño. Por lo tanto, elimina uno de los elementos esenciales y concurrentes de la responsabilidad civil. Ello explica que quede liberado.

La causa extraña no imputable es señalada como eximente de responsabilidad civil en diversas disposiciones de nuestro Código Civil, a saber: En materia contractual los artículos 1271 y 1272 del Código Civil, que disponen: "El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por el retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo *provienen de una causa extraña que no le sea imputable,* aunque de su parte no haya habido mala fe". Art. 1272: "El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido".

En materia extracontractual, si bien no trae el Código Civil una norma que regule los casos de causa extraña no imputable, de una manera general podemos señalar que el art. 1193 indica la casi totalidad de los hechos constitutivos de dicha causa extraña, cuando dispone en su primer párrafo:

> Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, *a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor.*

b) Efectos de la causa extraña no imputable

(385) Los efectos generales de la causa extraña no imputable son los siguientes:

1º. Desvirtúa la presunta culpa del acreedor o agente del daño o el vínculo de causalidad entre la conducta o hecho del agente y el daño sufrido por la víctima.

2º. Establece un nuevo vínculo de causalidad entre el hecho constitutivo de la causa extraña no imputable y el daño.

3º. Libera al agente de la responsabilidad.

La demostración de la causa extraña no imputable libera siempre al agente de la responsabilidad civil. Sus efectos liberatorios son más

amplios que la ausencia de culpa, pues en nuestro Derecho no existen presunciones de vínculo de causalidad de carácter absoluto contra el agente del daño, como sí ocurre en materia de culpa.

c) Hechos constitutivos de la causa extraña no imputable

(386) La doctrina señala como hechos constitutivos de la causa extraña no imputable el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero, el hecho del príncipe, la culpa de la víctima o del acreedor. Estos diversos hechos pueden clasificarse en dos categorías: 1º hechos eximentes de la responsabilidad civil en general, comprendiendo su aplicación a la responsabilidad civil contractual y extracontractual, que son el caso fortuito, la fuerza mayor, la pérdida de la cosa debida y el hecho del príncipe. 2º Hechos que pueden dar lugar a la exención de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, siempre que se cumplan ciertos requisitos: hecho del tercero y la culpa de la víctima o del acreedor. La culpa de la víctima en materia extracontractual ordinaria no es eximente de responsabilidad, sino cuando ha sido la causa única del daño; la culpa de la víctima es solo atenuante de la responsabilidad extracontractual ordinaria; el artículo 1189 del Código Civil dispone: "Cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquel...".

En la responsabilidad por el hecho de las cosas (Art. 1193 Cc), de los animales (Art. 1192 Cc), de los vehículos y de las aeronaves, el hecho del tercero y la culpa de la víctima son causas de exención de responsabilidad, como veremos más adelante.

II. CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE

1. Concepto

(387) Los hechos, obstáculos o causas que impiden al deudor el cumplimiento de la obligación, reciben en doctrina la denominación genérica de "Causa Extraña no Imputable" y configuran el incumplimiento involuntario por parte del deudor, quien queda exonerado del deber de cumplir la prestación (deber de prestación) y de la responsabilidad civil que el incumplimiento de la prestación pueda acarrearle.

La causa extraña no imputable está caracterizada por una imposibilidad absoluta para el deudor de cumplir su obligación, imposibilidad que además de no serle imputable debe ser imprevisible, y en materia contractual además debe ser sobrevenida, debe ocurrir con posterioridad al surgimiento de la relación obligatoria, pues de ser preexistente o simultánea con la creación de la obligación, ésta no sería válida por ser de objeto imposible.

2. Fundamento legal

(388) La causa extraña no imputable está contemplada en el artículo 1271 del Código Civil, que fija también sus efectos:

> El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por el retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no lea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.

(389) Al deudor corresponderá probar la existencia de la causa extraña no imputable para desvirtuar la llamada presunción de incumplimiento culposo establecida en dicho artículo y obtener así su liberación.

3. Condiciones para la procedencia de la causa extraña no imputable

La causa extraña no imputable es un hecho que impide el cumplimiento de la obligación, sin que exista en la relación de causalidad ningún hecho que pueda implicar alguna culpa del deudor. Este hecho debe reunir determinados requisitos para poder ser considerado como causa extraña no imputable, que exime de responsabilidad al deudor.

(390) 1º La causa extraña no imputable debe producir *la imposibilidad absoluta de cumplir la obligación*, la imposibilidad absoluta de ejecución de la prestación. No es suficiente que el cumplimiento o ejecución se haga sólo más difícil o más oneroso, sino que debe hacerse imposible; imposibilidad que no es la imposibilidad teórica sino una imposibilidad tomando en consideración criterios de la realidad, de lo que normalmente sucede.

a) *Imposibilidad absoluta de cumplimiento*

(391) Una mera dificultad para cumplir con la obligación no exime al deudor del cumplimiento de la obligación; tendrá que poner todo el esfuerzo necesario para satisfacer el interés del acreedor. Esta imposibilidad absoluta no significa tampoco que el deudor tenga que vencer toda especie de obstáculos para cumplir con la obligación. Por ello, la simple dificultad para ejecutar la obligación, o su mayor onerosidad, no constituyen imposibilidad absoluta de incumplimiento; tiene que ser un hecho que el deudor no pueda enfrentar. De allí que cuando el deudor esté obligado a entregar una cosa genérica, por ejemplo una tonelada de maíz, y la que tenía en sus almacenes haya perecido, inclusive que todo el maíz haya desaparecido en el lugar donde debía hacerse la entrega, no impide que el deudor adquiera el maíz de un tercero y lo entregue a su acreedor. Por eso en virtud del principio de que el género no perece, la obligación de entregar cosas genéricas jamás será imposible de cumplir.

Un acontecimiento de tal naturaleza, lo más que podría justificar es el retardo en el cumplimiento de la obligación, siempre que se den los demás requisitos de la causa extraña no imputable.

En cambio, si una ley declara fuera del comercio el objeto de la obligación, el deudor nada puede hacer para cumplir con ella.

(392) La circunstancia de que el cumplimiento o ejecución de la obligación de haga sólo más dificultosa no exonera al deudor del cumplimiento. Cuando la ejecución se convierte en extremadamente onerosa por un hecho sobrevenido, la doctrina no resuelve la cuestión mediante la aplicación de la noción de causa extraña no imputable. En este caso, estamos en el supuesto de la teoría de la imprevisión, que estudiaremos más adelante.

b) *Inevitabilidad*

(393) El hecho que impide el cumplimiento debe ser inevitable, porque aun siendo imprevisible, si una vez ocurrido el hecho el deudor ha podido tomar medidas para salvar el obstáculo que impide el cumplimiento, el deudor no ha puesto todo el esfuerzo para lograr la satisfacción del interés del acreedor; dicho el otros términos, ha incurrido en culpa. Si ante un incendio imprevisto, el deudor ha tenido tiempo y los medios para sacar el cuerpo cierto objeto de la prestación (por ejemplo: automóvil recibido en préstamo) del inmueble incendiado,

no puede alegar causa extraña no imputable, porque en definitiva ha incurrido en culpa.

c) *Imprevisibilidad*

(394) El hecho que imposibilita el cumplimiento de la obligación debe ser imprevisible, porque si el deudor hubiera podido prever el hecho que imposibilita el cumplimiento de la obligación, ha debido tomar todas las medidas necesarias para hacerle frente a esa circunstancia futura. La previsibilidad debe ser analizada en función de la situación concreta en la cual se encuentra el deudor. Así, un mismo hecho puede considerarse previsible para una persona e imprevisible para otra. El cambio en las condiciones atmosféricas que impiden o hacen muy dificultoso el transporte aéreo, podría considerarse un hecho previsible para el transportista aéreo, que recibe detallados informes meteorológicos; en cambio, el desbordamiento de un río como consecuencia de una intempestiva e inusitada lluvia, en una época y lugar donde generalmente no sucede, es imprevisible para quien transporta mercancía en un camión.

Aun cuando la imprevisibilidad es un elemento constitutivo de la causa extraña no imputable, el deudor doloso ve agravada su responsabilidad por los daños y perjuicios que no hubieren podido preverse al tiempo de la celebración del contrato (Art. 1274).

d) Ausencia de culpa

(395) *La ausencia total de culpa o dolo por parte del deudor*. Es la característica fundamental y supuesto necesario de la causa extraña no imputable. Si en la cadena de hechos determinantes del incumplimiento aparece un hecho imputable al deudor, sea por dolo, negligencia o imprudencia, aquél no puede ser liberado y cesa la causa extraña no imputable. Esto explica algunas soluciones legales, como la del artículo 1344 del Código Civil, que responsabiliza al deudor moroso por pérdida fortuita de la cosa debida. La mora o retardo en el cumplimiento es un hecho culposo o plenamente imputable al deudor; de modo que si está en mora y la cosa perece, el deudor será el responsable, a menos que demuestre que la cosa de todos modos hubiese perecido por el hecho fortuito, no obstante haberse cumplido su entrega o la prestación en tiempo oportuno. La responsabilidad se funda en la consideración de que la culpa del deudor puede haber contribuido al perecimiento de la cosa y por ello se le exonera si demuestra que aún ejecutando cabalmente su prestación la cosa en todo caso hubiere perecido.

e) Sobrevenida

(396) *La imposibilidad absoluta de ejecución de la obligación contractual debe ser sobrevenida,* debe ocurrir después que las partes han asumido la obligación, después que la obligación ha nacido. Si la imposibilidad es preexistente o simultánea con el nacimiento de la obligación, estaríamos en presencia de una obligación nula por objeto imposible, pero no habría lugar a la aplicación de la noción de causa extraña no imputable. En efecto, si para el momento del nacimiento de la obligación, su cumplimiento no era posible, bien sea por imposibilidad física, por ejemplo, por haber perecido el cuerpo cierto objeto de la obligación antes de su nacimiento, o por estar fuera del comercio, estaremos en presencia de una obligación nula, cuyos efectos son distintos a los de la causa extraña no imputable.

III. DIVERSOS CASOS DE CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE

(397) La causa extraña no imputable comprende diversas circunstancias, a saber:

1) El caso fortuito y la fuerza mayor;
2) El hecho del príncipe;
3) La pérdida de la cosa debida;
4) El hecho del acreedor.

La culpa de la víctima y el hecho del tercero pueden constituir causas de exoneración de la responsabilidad civil o simples atenuantes de la responsabilidad del agente del daño.

1. Caso fortuito y fuerza mayor

a) Disposición legal

(398) El artículo 1272 del Código Civil dispone: "El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios cuando a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido".

Esta disposición consagra los efectos básicos liberatorios del caso fortuito y de la fuerza mayor en nuestro Derecho, al disponer la liberación del pago de daños y perjuicios cuando el deudor a consecuencia de tales hechos incumple una obligación de dar, hacer o no hacer. Como

crítica merece destacarse que para algunos autores los efectos de esta disposición legal están ya contenidos en lo previsto en el artículo 1271 del Código Civil, referente a la causa extraña no imputable, y por lo tanto debiera testarse el artículo 1272, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

b) Concepto

(399) Algunos autores distinguen entre el caso fortuito y la fuerza mayor. La doctrina predominante y la jurisprudencia en general, los consideran como sinónimos de la causa extraña no imputable, y en consecuencia, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor deben reunir los requisitos de hacer imposible el cumplimiento de la obligación, ser imprevisibles, ser irresistibles y que no exista ningún hecho culposo que haya contribuido a producir el incumplimiento, el daño.

c) Diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor

(400) Desde los tiempos de Roma hasta los tiempos modernos la doctrina se preocupó de establecer diferencias básicas o conceptuales entre el caso fortuito y la fuerza mayor. A partir de la promulgación del Código de Napoleón y en los ordenamientos subsiguientes se ha observado la tendencia en el legislador a no establecer diferencias entre uno y otro caso, al punto de que salvo en disposiciones muy aisladas, en los diversos textos legales no se contemplan diferencias apreciables.

Un primer criterio diferenciador, de origen o inspiración romana, expresa que el caso fortuito es aquel acontecimiento que normalmente no puede preverse ni evitarse, mientras que la fuerza mayor es aquel acontecimiento irresistible que ni el padre de familia más prudente puede evitar. Esta distinción es hoy inadmisible, por cuanto la causa extraña no imputable requiere tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad del hecho que ha impedido el cumplimiento.

Otros autores sostienen que el caso fortuito es aquel que proviene de accidentes naturales o es ajeno a la voluntad humana. En cambio, la fuerza mayor es aquella que proviene de un tercero, hubiese procedido éste en forma legítima o ilegítima.

Planiol diferencia ambas nociones según los efectos: aquellos que impiden el cumplimiento porque recaen sobre la cosa objeto de la prestación, son casos fortuitos. Cuando impiden el cumplimiento porque recaen sobre la persona del obligado, son casos de fuerza mayor.

Para Josserand, el caso fortuito es un hecho intrínseco al círculo de actividad del deudor y la fuerza mayor es un hecho externo, extraño

al círculo de actividad del deudor. El caso fortuito es un hecho inherente al propio ambiente del contrato y la fuerza mayor es un hecho ajeno al mismo.

La doctrina moderna alemana y suiza, al igual que la jurisprudencia, manifiesta que la fuerza mayor es un acontecimiento que no guarda relación con la industria o actividad del deudor y que se produce al margen de ella con fuerza inevitable.

d) Posición de la legislación venezolana respecto a las diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor

(401) En Venezuela nuestra legislación sigue la tendencia de la doctrina moderna y de los ordenamientos positivos contemporáneos en el sentido de no establecer diferencias conceptuales ni desde el punto de vista de los efectos entre el caso fortuito y la fuerza mayor.

El único caso que en nuestro concepto, el legislador venezolano establece una diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor es al establecer el ordinal b) del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo que el patrono queda liberado de su responsabilidad "cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial". En este caso parece acoger la distinción de la doctrina alemana y suiza que considera como fuerza mayor el acontecimiento ajeno a la industria o actividad del deudor.

En cambio, no parece haber ninguna distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, al establecer en materia de arrendamiento el artículo 1624 del Código Civil una diferencia entre los llamados casos fortuitos ordinarios de los casos fortuitos extraordinarios. En efecto, de acuerdo con la citada disposición legal, la pérdida de más de la mitad de la cosecha como consecuencia de hechos inusitados y difícilmente previsibles, como incendio, peste, inundación insólita, terremoto, dan lugar a que el arrendatario tenga derecho a obtener una reducción en la renta. Se trata más bien de una alteración de las circunstancias, que no dan lugar a una causa extraña no imputable, sino a una revisión de la obligación del arrendatario, lo que tiene más parecido con la aplicación de la teoría de la imprevisión.

2. Hecho del príncipe

(402) El hecho del príncipe, expresión muy en boga durante la Edad Media, comprende todas aquellas disposiciones prohibitivas o imperativas emanadas del Estado por razones de interés público general que necesariamente deben ser acatadas por las partes y causan un

incumplimiento sobrevenido de la obligación. Obsérvese que el incumplimiento debe ser sobrevenido, porque si la disposición estatal que hace imposible el cumplimiento es anterior al momento en que las partes asumieron la obligación, ésta no se hace imposible de cumplir por existir causa extraña no imputable sino por tener objeto imposible (se declara fuera del comercio) o ilícito (se prohibe la conducta).

El hecho del príncipe reúne todos los requisitos de la causa extraña no imputable: imposibilidad absoluta de cumplimiento, porque se trata de normas generales o particulares, de obligatorio cumplimiento; irresistible porque no hay posibilidad de sustraerse a sus efectos. Sin embargo, puede haber culpa del deudor cuando el hecho del príncipe es contrario a la ley; por ejemplo, un acto administrativo nulo y el deudor no ejerce los recursos apropiados, o si el deudor de mala fé, contrae una obligación que sabe será de imposible cumplimiento por un acto futuro de la administración que es inminente.

3. Pérdida de la cosa debida

(403) Constituye otra de las especies de la causa extraña no imputable. La pérdida de la cosa debida hace imposible el cumplimiento del deudor y no siendo imputable a éste, produce los efectos liberatorios consiguientes.

Por pérdida de la cosa debida se entiende cuando en una obligación que tiene por objeto una cosa determinada, ésta perece, queda fuera del comercio o se pierde, de modo que se ignora absolutamente su existencia, sin culpa alguna por parte del deudor.

La pérdida de la cosa debida debe ocurrir después que las partes han asumido sus obligaciones y no antes, porque de ser así, la obligación sería inexistente por falta de objeto.

La doctrina distingue cuando se trata de un cuerpo cierto y cuando se trata de una cosa *in genere*.

A) Cuando se trata de un cuerpo cierto, la pérdida de la cosa debida puede ocurrir:

a) Por perecimiento, que debe entenderse no sólo como perecimiento absoluto y total, sino también el parcial que la haga insuficiente para los fines perseguidos por las partes (Art. 1344 del Código Civil).

b) Cuando la cosa queda fuera del comercio, que se asimila al caso de perecimiento (Art. 1344 del Código Civil).

c) Cuando ha desaparecido, pero siempre que se ignore su paradero o sea imposible de recuperar (Art. 1344 del Código Civil).

El deudor queda liberado de su obligación y exonerado de responsabilidad siempre y cuando no hubiere incurrido en mora de entregar la cosa. Cuando el deudor esté en mora para el momento de la pérdida de la cosa debida, queda obligado a responder, pues ha incurrido en culpa, lo que impide que exista uno de los requisitos de la causa extraña no imputable. Sin embargo, el deudor queda liberado si demuestra que la cosa de todos modos hubiera perecido igualmente en manos del acreedor, si se la hubiese entregado oportunamente (Art. 1344 del Código Civil), pues no hay relación de causalidad entre la culpa del deudor y la pérdida de la cosa debida. El deudor puede asumir el riesgo de la pérdida de la cosa por caso fortuito, en cuyo caso responderá.

En los casos en que perece la cosa debida sin culpa del deudor, todos los derechos y acciones que le pertenecían respecto de esa cosa, pasan a su acreedor (Art. 1345 del Código Civil).

B) Cuando se trata de una cosa *in genere* no es posible suponer casos de pérdida de la cosa debida, ya que las cosas *in genere* no perecen, pues pueden ser sustituidas por otras de la misma especie. Es la aplicación del principio romano *genera non pereunt* (lo genérico no perece) o *genus nunquam perit.*

El deudor siempre podrá cumplir, pues le bastará con darle al acreedor cosas de la misma especie. Sólo en caso de que perezcan todas las cosas de una misma especie podría haber pérdida de la cosa debida. En la historia han ocurrido tales casos, como, por ejemplo, cuando se prohibió el tráfico de esclavos.

4. El hecho del acreedor

(404) La negativa injustificada del acreedor contractual a recibir la prestación lo constituye en mora (*Mora Accipiendi*) y el cumplimiento de la obligación del deudor puede quedar en un período de letargo, aunque con consecuencias adversas al acreedor. Ello sólo justifica el incumplimiento temporal del deudor. En cambio, si el acreedor obstaculiza e impide definitivamente el cumplimiento de la obligación, esta conducta imposibilita en forma absoluta el cumplimiento de la

obligación y debe ser considerada como una causa que lo exime de responsabilidad.

IV. Causas que pueden ser eximentes o atenuantes de la responsabilidad

a) El hecho del tercero

(405) El hecho del tercero puede constituir una causa extraña no imputable. Es indudable que si el hecho del tercero ha sido la única causa del daño, no hay relación de causalidad entre el daño y el hecho del agente del daño. Falta por consiguiente uno de los elementos de la responsabilidad civil. Esto es tan evidente que no amerita mayor explicación.

Ahora bien, el hecho del tercero puede haber sido concurrente con el hecho culposo del agente del daño; y si el tercero también ha incurrido en culpa, se le considera coautor del hecho ilícito, y por consiguiente, solidariamente responsable (Art. 1195 del Código Civil).

En materia de responsabilidad civil extracontractual objetiva, en la cual se presume la culpa del propietario o guardián de una cosa (responsabilidad por el hecho de los animales) (Art. 1192 CC) de las cosas (Art. 1193 CC) del propietario de los vehículos (Art. 54 de la Ley de Tránsito Terrestre), y de las aeronaves (Arts. 51 y 52 de la Ley de Aviación Civil), se establece como eximente de responsabilidad el hecho de un tercero[1].

En relación al hecho del tercero, debe señalarse:

En primer lugar, el tercero debe ser totalmente ajeno al civilmente responsable, pues si es su trabajador, su representante, su subordinado en cualquier forma, o si se trata de una persona por cuyo hecho responde (hijo menor que habita con él), no estamos en presencia de un tercero en el sentido de las disposiciones legales antes mencionadas.

En segundo lugar, cabe preguntarse si el hecho del tercero debe reunir todos los requisitos de la causa extraña nò imputable. Parecería que no es indispensable porque el artículo 1193 se hace del hecho de un tercero una categoría distinta al caso fortuito y la fuerza mayor; esto

---

1 La jurisprudencia francesa consideró que el hecho del tercero no es causa eximente de responsabilidad. El guardián tiene acción contra el tercero, pero responde íntegramente ante la víctima.

parece tener justificación, porque se trata de casos en los cuales se presume la culpa del guardián de la cosa que ocasionó el daño y del propietario, en el caso de vehículos y aeronaves[2].

En tercer lugar, habría que demostrar en todo caso que el hecho del tercero jugó un papel preponderante en la producción del daño y no necesariamente que fue la causa exclusiva del mismo.

En cuarto lugar, el hecho del tercero no tiene que ser necesariamente culposo. Sin embargo, en la responsabilidad de las empresas de transporte aéreo se requiere "el hecho ilícito" del tercero (Art. 51 de la Ley de Aviación Civil).

b) Culpa de la víctima

(406) En materia de responsabilidad extracontractual ordinaria, la culpa de la víctima no constituye una causa de exoneración de la responsabilidad civil, no constituye causa extraña no imputable. El artículo 1189 dispone que "cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquel". Por consiguiente, solamente atenúa la responsabilidad del agente del daño y el juez tendrá que tomar en consideración el grado de culpabilidad del agente y de la víctima para determinar la proporción en que deben repartirse el daño entre ellas. Si la culpa de la víctima ha sido la única causa del daño, entonces no hay relación de causalidad entre el acto culposo del agente del daño y éste.

V. EFECTOS DE LA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE

(407) El efecto fundamental de la causa extraña no imputable es que el deudor queda liberado del deber de prestación y de la responsabilidad civil (obligación de reparar los daños y perjuicios causados al acreedor por el no cumplimiento de ese deber de prestación). Es conveniente observar que si el deudor queda liberado en los términos descritos, esa liberación puede ser temporal o definitiva según los casos.

La doctrina ha distinguido los efectos de la causa extraña no imputable desde un triple punto de vista:

---

2 La responsabilidad por el hecho de los vehículos y de las aeronaves requieren un análisis más profundo, por apartarse de las reglas generales contenidas en el Código, estudio que haremos al tratar la responsabilidad por hecho ilícito.

1) Efectos relativos al incumplimiento;

2) Efectos liberatorios; y

3) Efectos restitutorios.

1. Efectos relativos al incumplimiento

(408) Estos efectos se refieren fundamentalmente a las formas de incumplimiento que originan la causa extraña no imputable, las cuales ya hemos estudiado con motivo del análisis de dichas formas (ver Nºs. 209 al 213) y que son:

a) *Incumplimiento definitivo o permanente,* subdividido así:

1º Incumplimiento total de la obligación, o sea, la imposibilidad de cumplir con la ejecución de la prestación, en su totalidad.

2º Incumplimiento parcial, llamado también cumplimiento defectuoso, que consiste en la imposibilidad de ejecutar parte de las prestaciones.

b) *Incumplimiento temporal*

Es el retardo en el cumplimiento, que es siempre temporal, que puede referirse la totalidad de la prestación o a parte de la misma.

2. Efectos liberatorios

(409) Por efectos liberatorios se entiende la exoneración del deudor del deber de prestación y de la responsabilidad civil (indemnización de daños y perjuicios) por el incumplimiento de aquel deber. Cuando la inejecución de la obligación se debe a causa extraña no imputable, el deudor se libera del cumplimiento de la prestación y de la obligación de reparar los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

a) Fundamento legal

Están contemplados los efectos liberatorios en el artículo 1271 del Código Civil:

El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa

extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.

La doctrina distingue entre los efectos liberatorios dos categorías:

1º Efectos liberatorios permanentes y

2º Efectos liberatorios temporales.

b) Efectos liberatorios permanentes

(410) Los efectos liberatorios permanentes ocurren cuando la imposibilidad de ejecución de la obligación es de naturaleza permanente o definitiva, pues en tal caso el deudor queda exonerado absoluta y definitivamente del deber de prestación y de la responsabilidad civil. Ello ocurre tanto en el supuesto de que el incumplimiento permanente determinado por la imposibilidad sea total, como cuando sea parcial.

Cuando la imposibilidad solo afecta parcialmente el cumplimiento parcial, el deudor queda obligado a ejecutar las prestaciones que aún resulten posibles.

En Venezuela no existe disposición expresa en nuestro Código Civil que regule específicamente el caso expuesto de incumplimiento parcial permanente, como sí ocurre en Italia, donde el Código Civil en su artículo 1258 dispone:

> Imposibilidad parcial. Si la prestación se ha hecho imposible sólo en parte, el deudor se libera de la obligación cumpliendo la prestación en cuanto a la parte que sigue siendo posible. La misma disposición se aplica cuando debiéndose una cosa determinada ésta ha sufrido un deterioro o cuando queda algo después del perecimiento total de la cosa.

Sin embargo, creemos que la solución italiana cabe en nuestro Derecho, si se tiene en cuenta que como las obligaciones deben cumplirse como han sido contraidas (artículo 1264 del Código Civil), el deudor, conforme a dicho principio, está obligado a cumplir la prestación en la medida de lo posible y en las partes que aún fueren ejecutables. Naturalmente que esta ejecución parcial por parte del deudor esta limitada o puede ser rechazada por el acreedor si debido a la naturaleza de las prestaciones que se han hecho imposibles de cumplir, las prestaciones posibles no le revisten interés alguno.

c) Efectos liberatorios temporales

(411) Puede ocurrir que la imposibilidad de ejecutar la prestación no sea permanente sino temporal. El deudor está impedido de cumplir

su obligación mientras exista el obstáculo, pero puede cumplirla una vez cesada la imposibilidad. La doctrina, en este caso de imposibilidad temporal, sostiene que el deudor queda liberado del cumplimiento de la prestación y de la responsabilidad civil mientras subsista el obstáculo, pero una vez cesado éste, queda obligado a cumplir y, de no hacerlo, incurriría en incumplimiento culposo Así lo consagra el Código Civil italiano en su artículo 1256. El acreedor por su parte estaría obligado a esperar el cese del obstáculo. Dicha solución tampoco existe consagrada en el Derecho venezolano en una norma expresa, pero en nuestro criterio su aplicación puede deducirse del principio general del artículo 1264 (las obligaciones deben cumplirse tal como han sido contraidas), que encierra para el deudor la obligación de ejecutar la prestación en la medida de lo posible y de persistir en el cumplimiento de su obligación.

Esa obligación del deudor de ejecutar la prestación cuando cese el obstáculo y del acreedor de esperar tal cumplimiento, desaparece si se trata de obligaciones que por su naturaleza deben cumplirse en determinado tiempo y dicho período transcurre sin que hubiere cesado el obstáculo. En este supuesto, el retardo en la ejecución debido al obstáculo sobrevenido equivale a un incumplimiento permanente regido por las reglas del artículo 1271 del Código Civil.

La doctrina y algunas legislaciones (art. 1256 del Código Civil italiano) sostienen igualmente que la obligación de ejecutar la prestación tan pronto cese el obstáculo desaparece también si la imposibilidad perdura hasta el momento en que, en relación al título de la obligación, o a la naturaleza del objeto, el deudor no puede ser ya considerado obligado a ejecutar la prestación, o bien el acreedor no tiene ya interés en conseguirla.

3. Efectos restitutorios

(412) Si bien desde un punto de vista general y de conformidad con lo previsto en el artículo 1271 del Código Civil la causa extraña no imputable libera al deudor de la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones, no hay que pensar por ello que tales efectos liberatorios sean los únicos que se desprenden de la causa extraña no imputable. Puede ser que el deudor hubiese ejecutado ya algunas de las prestaciones integrantes de su obligación para el momento de ocurrir la imposibilidad motivada por la causa extraña no imputable, en cuyo caso la cuestión radica en determinar entonces cuál suerte van a correr

las prestaciones ya ejecutadas por el deudor: si el deudor las pierde o si bien puede reclamar su devolución al acreedor.

(413) Los efectos restitutorios están íntimamente ligados a la teoría de los riesgos, que es uno de los temas de la teoría del contrato bilateral, razón por la cual consideramos más apropiado su estudio al desarrollar el capítulo de las obligaciones contractuales.

VI. INCUMPLIMIENTO POR ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS

(414) Puede ocurrir que el deudor no cumpla la ejecución de la prestación prometida porque en el lapso comprendido entre el momento en que contrajo la obligación y el momento de la ejecución ocurre un cambio en las circunstancias de hecho que rodean la ejecución, que causa extrema dificultad al deudor para proceder a ella. Ese cambio o alteración apuntado recibe el nombre en doctrina de "Alteración de Circunstancias" y determina un incumplimiento que aún no se ha podido catalogar claramente en su naturaleza voluntaria o involuntaria, prefiriendo estudiarlo como categoría especial con caracteres y efectos propios.

Los casos de alteración de circunstancias se diferencian plenamente en sus efectos de los de la causa extraña no imputable. Esta produce una imposibilidad de cumplir con la obligación contraida; en cambio, la alteración de circunstancias no produce imposibilidad de cumplimiento de la obligación, sino que produce dificultades en su ejecución. La obligación es posible de cumplir, pero para ello el deudor deberá realizar determinados sacrificios que normalmente no habría estimado en el momento en que asumió la obligación.

Es conveniente observar que la alteración de circunstancias sólo puede ocurrir en los casos de obligaciones contraidas convencionalmente, porque en las derivadas de otra fuente distinta, el deudor deberá cumplirlas en todo caso, independientemente de alteraciones posteriores.

1. Clasificación de la alteración de circunstancias

(415) Generalmente la doctrina distingue dos grandes categorías por lo que respecta a la alteración de circunstancias:

1º La alteración de circunstancias que causa dificultades en el cumplimiento o ejecución de la prestación:

2º La alteración de circunstancias que consiste en la excesiva onerosidad de la prestación.

(416) a) *Alteración de circunstancias que causa dificultades en el cumplimiento:* Existe cuando ocurren alteraciones de hecho que obligan al deudor a un esfuerzo mayor de cumplimiento, superior al que normalmente hubiese desplegado en la ejecución de la prestación. Tales dificultades de ejecución no exoneran al deudor del cumplimiento y por lo tanto queda obligado a responder como si se tratase de un incumplimiento voluntario o culposo. Por ello es que gran parte de la doctrina califica esa alteración de circunstancias como un caso más de incumplimiento voluntario.

(417) b) *Alteración de circunstancias por excesiva onerosidad de la prestación:* Ocurre cuando la ejecución de la prestación se convierte en excesivamente onerosa para el deudor debido a circunstancias extraordinarias e imprevisibles y no imputables a él. Por ejemplo, el suministro de cauchos que un deudor A se compromete a realizar a un acreedor B, puede convertirse en sumamente oneroso para el deudor por un inusitado aumento del precio de los cauchos debido al estallido de una guerra. Como hemos expresado anteriormente la excesiva onerosidad no exime al deudor de cumplir con la obligación.

2. Teoría de la imprevisión

(418) La teoría de la imprevisión ha estudiado las posibles consecuencias de la excesiva onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Consideramos más adecuado su estudio al desarrollar la teoría general del contrato.

VII. CAUSAS O CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

A. Generalidades

(419) Consisten en aquellas situaciones en que el agente, la persona que ha causado el daño, no queda sujeta a reparar todo el daño, sino parte del mismo, bien porque se encuentra en alguna situación objetiva que el legislador especialmente ha previsto como capaz de atenuar su responsabilidad, o porque la culpa en que ha incurrido el agente ha concurrido con la culpa de la víctima o con la culpa de otros coautores, en la producción del daño. Cuando el agente se encuentra

en una situación objetiva especialmente prevista por el legislador estamos en presencia del estado de necesidad. Cuando la culpa del agente concurre con la de la víctima o con la de otros coautores en la producción del daño estamos en presencia de los casos denominados compensación de culpas y pluralidad de culpas.

B. Estado de necesidad

(420) El estado de necesidad está contemplado en el segundo párrafo del artículo 188 del Código Civil: "El que causa un daño para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, no está obligado a reparación sino en la medida en que el Juez lo estime equitativo".

El estado de necesidad es también, como la legítima defensa, una figura que tiene su origen en el Derecho Penal y está contemplado en el ordinal 4º del artículo 65 del Código Penal: "No es punible..." 4º "El que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave o inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo". Sin embargo, existe una diferencia fundamental entre el estado de necesidad como figura de Derecho Penal y el estado de necesidad como figura de Derecho Civil: en materia de responsabilidad penal, el estado de necesidad es una eximente de responsabilidad, es decir, quien comete un delito obrando en estado de necesidad queda exonerado de responsabilidad. En materia de responsabilidad civil, el estado de necesidad es una circunstancia atenuante de responsabilidad: quien cause un daño actuando en estado de necesidad queda obligado a reparar parte del daño en la medida en que el Juez lo estime equitativo.

En materia civil, el estado de necesidad no exonera al agente de la reparación, sólo atenúa la extensión de dicha reparación en la medida que el Juez conforme a la equidad lo estime prudente. (Art. 1188 Cc, aparte primero: "El que causa un daño a otro para preservarse a sí mismo o para proteger a un tercero de un daño inminente y nudo más grave, no está obligado a reparación sino en la medida que el juez lo estime equitativo".

a) Elementos de estado de necesidad

Siendo una figura con un origen netamente penal, corresponde al Derecho Penal la determinación de sus elementos, a saber:

1º. Es necesario que el agente o un tercero se encuentre ante un peligro grave e inminente de sufrir un daño mucho más grave que el causado por el propio agente.

2º. Que el agente no hubiese podido proceder de otro modo sino desarrollando la conducta que causó el daño.

3º. Que el agente no haya dado voluntariamente causa a la situación apremiante en que se encontraba.

C. Compensación de culpas

(421) Ocurre la llamada "compensación de culpas" cuando el daño es producido por la concurrencia de la culpa de la propia víctima con la culpa del agente. En tal caso, la obligación de reparar el daño se reduce para el agente en la medida en que la culpa de la víctima ha contribuido a aquél. Está contemplado en el artículo 1189 del Código Civil: "Cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquél".

La compensación de culpas constituye para el agente una circunstancia atenuante de su responsabilidad, pues la obligación de reparar se disminuye en la medida en que la culpa de la víctima concurre en la producción del daño. En principio, la gravedad de las culpas es esencial para determinar la compensación en que debe disminuirse el monto de la indemnización que el agente del daño debe a la víctima.

El término "compensación" de culpas no es muy acertado, pues la compensación implica extinción de obligaciones recíprocas; lo que se produce es una exoneración parcial de la responsabilidad del deudor por hecho ilícito.

Obsérvese además que si bien el legislador se refiere al "hecho de la víctima" sin calificarlo, es obvio que tal expresión debe interpretarse en el sentido de hecho culposo, pues es así que adquiere sentido, tanto más cuanto que toda esta materia está regida por la idea de culpa.

En cuanto a la compensación de culpas, la doctrina distingue varias situaciones, a saber:

a) Cuando la víctima intencionalmente provoca el daño

(422) En tal caso, la culpa intencional de la víctima exime totalmente de responsabilidad al agente que hubiese sólo procedido con culpa *strictu sensu*. Es el caso del suicida que se arroja intencionalmente al paso de un vehículo o de un ferrocarril. En esta

situación no existe compensación de culpas, sino sólo "culpa de la víctima", hecho constitutivo de causa extraña no imputable para el agente, quien queda exonerado. El hecho de la víctima es la causa del daño; falta la relación de causalidad.

b) Cuando la víctima no quiere intencionalmente el daño pero ha aceptado el riesgo del mismo voluntariamente

(423) Es el caso de una persona que voluntariamente acepta subir a un automóvil a sabiendas del mal estado de los frenos. En tal situación, la imprudencia de la víctima ha concurrido en la producción del daño junto a la culpa del agente y habrá compensación de culpa.

Pero si la víctima sólo ha aceptado los llamados "riesgos normales", por ejemplo, quien monta en un vehículo que considera en buen estado, entonces la conducta de la víctima no es considerada como culposa y los daños deberán ser reparados íntegramente por el agente, no habiendo lugar a la compensación de culpas.

(424) c) *Cuando una de las dos culpas, bien sea la del agente o la de la víctima, es consecuencia de la otra,* no habrá compensación de culpas, sino que el autor de la culpa inicial estará obligado a reparar todo el daño.

(425) d) *Cuando contra el agente existe una presunción de culpa,* la prueba de la culpa de la víctima desplaza a la culpa presunta del agente, quien quedará exonerado de responsabilidad, pues se demuestra así uno de los hechos constitutivos de la causa extraña no imputable.

(426) e) *Cuando tanto la culpa del agente como la culpa de la víctima son presumidas por el legislador,* la doctrina y la jurisprudencia expresan el criterio de que cada una de las partes debe reparar el daño sufrido por la otra, a menos que se establezca la culpa probada de la víctima, caso en el cual esta culpa probada desplaza a la culpa presunta del agente.

(427) Creemos que la compensación de culpas no sólo es una circunstancia atenuante en materia de responsabilidad civil delictual, sino también en materia de responsabilidad civil contractual. En efecto, lo que en materia delictual representa la concurrencia de la culpa de la víctima con la del agente en la producción del daño, puede ocurrir en materia contractual cuando el incumplimiento culposo del deudor concurre con la culpa del acreedor en la producción del daño. En este sentido creemos que el principio contemplado en el artículo 1189 del

Código Civil puede también aplicarse en materia contractual. Si lo que el legislador quiere y considera justo es que el causante del daño vea disminuida su responsabilidad cuando la víctima del mismo ha contribuido con su culpa a causarlo, tal situación se presenta en materia contractual cuando la culpa del acreedor concurre con la culpa del deudor en el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato. En dicho caso creemos aplicable el mismo principio: la obligación de reparar el daño que tiene el deudor se vería reducida en la medida que la culpa del acreedor contribuyó al mismo.

D. Pluralidad de culpas

(428) Ocurre la pluralidad de culpas cuando el daño es imputable a varias personas que han concurrido con sus culpas en la producción de dicho daño. En este caso todos los coautores del hecho ilícito responden solidariamente ante la víctima. La reparación entre los coautores se distribuye en proporción a la gravedad de sus respectivas culpas, y si es imposible establecer el grado de culpabilidad de los obligados, la repartición de la reparación entre ellos se hará por partes iguales. La pluralidad de culpas está consagrada expresamente en el artículo 1195 del Código Civil:

> Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado. Quien ha pagado íntegramente la totalidad del daño, tiene acción contra cada uno de los coobligados por una parte que fijará el juez según la gravedad de la falta cometida por cada uno de ellos; si es imposible establecer el grado de responsabilidad de los coobligados, la repartición se hará por partes iguales.

Obsérvese que ante la víctima responden solidariamente los coautores. La víctima podrá exigir la totalidad de la reparación a cualquiera de ellos. Entre los coautores, la responsabilidad opera en proporción a la gravedad de sus respectivas culpas. Quien ha pagado íntegramente a la víctima tiene acción contra los otros coautores por la parte proporcional a la culpa de cada uno. En caso de no poderse determinar el grado de culpa, la repartición se efectuará por partes iguales.

Dada la redacción del artículo 1195 del Código Civil, que parte del supuesto de que el hecho ilícito "sea imputable a varias personas", se ha sostenido que la pluralidad sólo procede en los casos de responsabilidad delictual por hecho propio y no se extiende a los casos

de responsabilidades especiales por hecho ajeno o por cosas. El término imputabilidad, empleado en la ley, da la impresión de querer referirse a aquellos hechos ilícitos causados personalmente por el agente, o sea, a aquellas situaciones de responsabilidad ordinaria en las cuales el civilmente responsable es la misma persona del agente material del daño.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Págs. 40 - 69. Libro II. Tomo III.

DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo II. Págs. 1007 a 1018. *Capítulo relativo a Cláusulas de no de Responsabilidad. Ob. Cit.* Tomo II. Págs. 1018 a 1021. *Teoría de la Imprevisión Ob. Cit.* Tomo II. Págs. 534 a 546. *Imposibilidad de Ejecución. Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 655 a 662.

GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.*. Vol. II. Págs. 19 - 52.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo VII. Págs. 136 a 165.

JOSSERAND, *Louis. Ob. Cit.* Tomo II. Vol. I. Ver parte relativa al cumplimiento.

MELICH ORSINI, José. La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos. *Ob. Cit.* Tomo 1º, págs. 163 a 171, 216 a 220. Tomo II, págs. 83 a 94, 166 a 192.

TERRE, F. *Ob. Cit.* Nºs. 554 a 566. Págs. 451 a 469. Nºs. 766 a 772. Págs. 621 a 628.

STARCK, B. y otros. *Ob. Cit.* Vol. 2 - Nºs. 1716 a 1722, págs. 598 a 601. Vol. 1 - Nºs. 590, 610, 618, 620.

MELICH ORSINI, José. Doctrina General del Contrato. *Ob. Cit.*, págs. 493 a 513.

PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit.* Págs. 49 a 54, 232 - 236.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. Arts. 1269 al 1278, págs. 283 a 323.

Jurisprudencia

CAUSAS Y CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD. Sentencia del 13 de Mayo de 1964. Corte de Casación (SCMT). Gaceta Forense N° 20, Pág. 162.

CAUSAS Y CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD. Sentencia del 19 de Julio de 1971. DFMSC2. Jurisprudencia de los Tribunales de la República. Tomo XLVII. Págs. 124 a la 126.

CAUSAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD. Sentencia del 12 de Mayo de 1975. DFMSC1. Jurisprudencia de los Tribunales de la República. Tomo XLVII. Págs. 80.

LO QUE ES. PROCEDENCIA. EFECTOS. Sentencia del 23 de Noviembre de 1988. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia.

CULPA DE LA VÍCTIMA. Sentencia del 29 de Marzo de 1993. Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia. Pág. 249 - 251.

SUS VARIAS CAUSAS Y EFECTOS. Sentencia del 22 de Noviembre de 1993. Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia.

Capítulo 9

LOS EFECTOS SECUNDARIOS DE LAS OBLIGACIONES

Sección Primera

LA ACCIÓN OBLICUA

I. DERECHOS DEL ACREEDOR SOBRE EL PATRIMONIO DEL DEUDOR

(429) Sabemos que el deudor responde con su patrimonio del cumplimiento de sus obligaciones, que su patrimonio es la garantía del crédito del acreedor, tal como lo dispone el artículo 1864 del Código Civil, y que ese patrimonio está formado no sólo por los bienes y derechos que el deudor tenga en un momento dado, sino también por los que en el futuro entren a formar parte de su patrimonio (art. 1863 del Código Civil). Siendo así, es obvio que el acreedor tenga un marcado interés en la conservación del patrimonio de su deudor, pues mientras ese patrimonio se conserve, mientras aumente, mayor garantía tendrá el acreedor de ser satisfecho en su respectiva acreencia. Para proteger ese legítimo interés del acreedor, el legislador le confiere determinados derechos y acciones destinados a impedir que un deudor doloso (o culposo, negligente o imprudente) sustraiga, oculte, enajene o disipe ese patrimonio y disminuya o haga desaparecer así las garantías de su crédito.

Aún cuando la propia ley dice que los bienes del deudor son prenda común de sus acreedores (art. 1863) ya hemos dicho que no existe una prenda en sentido técnico (que implica un privilegio); es más bien una garantía general a favor de todos los acreedores.

Conviene precisar este concepto. El deudor tiene plena libertad de administrar y enajenar los bienes que integran su patrimonio. El derecho del acreedor es poder exigir al deudor una conducta determinada, generalmente sin vinculación directa con ninguno de los bienes que integran el patrimonio del deudor; por ejemplo, la prestación de servicios que debe el trabajador a su patrono. El patrimonio del deudor es una garantía potencial, que solo se pone de manifiesto ante el incumplimiento del deudor. Si éste no cumple con su prestación, el acreedor puede exigir el cumplimiento coactivo de la obligación, que implicará una agresión a determinados bienes del deudor; por ejemplo, la entrega de la cosa vendida o de una cantidad de dinero. Una vez dictada sentencia definitivamente firme y ejecutoriada es que podrán ejecutarse bienes que integren el patrimonio del deudor (art. 1929), salvo en los procesos ejecutivos, en los cuales la ejecución precede, total o parcialmente a la sentencia.

Sin embargo, una vez iniciada la acción, el acreedor podrá obtener medidas preventivas para asegurar el cumplimiento de la sentencia: embargo, secuestro, prohibición de enajenar y gravar inmuebles, y otras medidas cautelares.

Esos derechos y acciones con los cuales el legislador faculta al acreedor para asegurar su crédito, son de la más variada índole, pero la doctrina los ha sistematizado en tres grandes categorías:

(430) 1º *Acciones o medidas ejecutorias o ejecutivas,* por las cuales el acreedor a través de los órganos jurisdiccionales del Estado, y una vez obtenida una sentencia definitivamente firme y ejecutoriada o un acto equivalente, aprehende parte del patrimonio del deudor, para cobrarse con su valor el respectivo crédito. Es el caso de la ejecución forzosa de la obligación por equivalente.

(431) 2º *Acciones cautelares o preventivas,* a las que pertenecen en nuestro Derecho las denominadas medidas preventivas, que no tienen como fin inmediato la ejecución del patrimonio del deudor sino la aprehensión de parte del mismo para asegurar su existencia o impedir que el deudor pueda disponer de sus bienes, para poder así en lo futuro preparar la respectiva ejecución. Estas medidas están consagradas por el ordenamiento procesal (Código de Procedimiento Civil) sólo pueden ser decretadas mediando un juicio, y son: el embargo de bienes muebles, la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, el secuestro de bienes determinados y las medidas cautelares innominadas (art. 588 del CPC).

(432) 3º *Acciones conservatorias*. Son aquellas acciones con las cuales el legislador faculta al acreedor para impedir el perjuicio que pueda causarle un deudor que disipe o enajene fraudulentamente su patrimonio, o no ejerza las acciones legales contra sus respectivos deudores. Son llamadas acciones reparadoras o conservatorias, pues tienden a reparar el perjuicio que sufriría el acreedor al ver disminuido el patrimonio del deudor por dolo o culpa de éste, y además procuran la conservación de dicho patrimonio, única garantía de su crédito.

Estas acciones conservatorias son la llamada acción oblicua, subrogaria o indirecta; la acción pauliana, llamada también acción revocatoria o de fraude y la acción por simulación.

En el presente capítulo estudiaremos las dos primeras acciones conservatorias señaladas. La acción por simulación la estudiaremos al tratar sobre los contratos, por la íntima conexión existente entre ellos.

II. ACCIÓN OBLICUA

1. Generalidades

(433) Mediante la acción oblicua el acreedor puede, para obtener el pago de lo que le es debido, ejercer los derechos y acciones de su deudor, salvo los que le sean exclusivamente personales a éste.

El supuesto de la acción oblicua es un acreedor que ejerce los derechos y acciones de su deudor contra un tercero que es deudor de su deudor. Por ejemplo: un acreedor A que lo es de B, quien a su vez es acreedor de C; A ejerce la acción de B contra C para conservar así el patrimonio de B y poder luego proceder contra este patrimonio, en cobro de lo que se le adeuda.

Aún cuando el ejercicio de la acción oblicua constituye un derecho legítimo del acreedor, en cierto modo implica una intromisión del acreedor en el patrimonio de su deudor. Ello sólo se justifica en la medida que la inactividad del deudor pueda perjudicar al acreedor, al producir una disminución de su patrimonio, y siempre que éste se encuentre en estado de insolvencia o peligro de estarlo. Sólo en estas circunstancias es que el acreedor puede ejercer los derechos patrimoniales del deudor, aún contra su voluntad. Sin embargo, el ejercicio de la acción oblicua no implica que el deudor esté impedido de ejercer todas las facultades que le corresponden en relación al derecho que ejerce su acreedor. En efecto, el deudor podrá otorgar un plazo a su deudor, podrá llegar a una transacción, podrá recibir el pago; en general ejercer todas las facultades que le concede la ley, siempre que no pretenda lesionar los derechos del acreedor; por ejemplo, remitiendo o perdonando la obligación de su deudor. En este caso el acreedor podrá intentar la acción pauliana.

2. Origen de la acción oblicua

(434) Si bien el origen de la acción oblicua no se ha precisado de un modo exacto, no hay duda de que su actual estructura se desprende de un procedimiento colectivo de quiebra civil conocido en Roma y denominado *La Venditio Bonorum.* Declarada la quiebra civil de un deudor, sus acreedores podían repartirse el patrimonio de ese deudor y proceder a su liquidación; para ello, un representante de los acreedores demandaba por cuenta de éstos y ejercía también los derechos y acciones del deudor. El patrimonio del deudor podía ser vendido en bloque y su adquirente disponía de todos sus derechos y acciones.

Desaparecida la institución de la quiebra civil en los ordenamientos legales, se ha hecho necesario proteger los intereses del acreedor mediante un recurso individual que le permita conservar el patrimonio de su deudor que como prenda común es la garantía del crédito. Tal recurso está configurado por la acción oblicua, subrogatoria o indirecta.

3. Diversas denominaciones

(435) La acción oblicua es también denominada en doctrina subrogatoria o acción indirecta. Subrogatoria, por cuanto el acreedor ejerce las acciones de su deudor en las cuales se subroga, para ejercerlas contra el tercero, deudor de su deudor. Es decir, el acreedor sustituye, por decirlo así, a su deudor en el ejercicio de sus acciones contra el tercero, actuando en nombre y lugar de su deudor. Indirecta, por cuanto el acreedor no ejerce sus propios derechos y acciones, sino los derechos y acciones de su deudor, esto último la diferencia de las llamadas acciones directas, que son aquellas acciones propias que un acreedor tiene y ejerce en su propio nombre contra el deudor de su deudor, tal como ocurre en el caso de la acción que puede intentar el arrendador contra el subarrendatario deudor a su vez del arrendador (Art. 1584 Cc.), el trabajador contra el dueño de la obra (Art. 1643 Cc.), el mandante contra el mandatario sustituyente (Art. 1695 Cc.).

4. Fundamento legal

(436) La acción oblicua está consagrada en el artículo 1278 del Código Civil: "Los acreedores pueden ejercer para el cobro de lo que se les deba, los derechos y acciones del deudor, excepto los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor".

Dicho artículo, tomado del Código Napoleón e influenciado directamente por Pothier, ha sido criticado en la doctrina por lacónico e insuficiente.

III. DERECHOS Y ACCIONES QUE PUEDE EJERCER EL ACREEDOR

(437) En principio, de una interpretación literal del artículo 1278 de nuestro Código Civil, pareciera que el acreedor puede ejercer para el cobro de lo que se le deba, los derechos y acciones de su deudor, excepto los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona

del deudor. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en interpretar restrictivamente tal facultad del acreedor. En realidad, el criterio de la doctrina y de la jurisprudencia oscila entre dos principios que se contraponen: el interés del acreedor en ejercer el mayor número de acciones y derechos de su deudor para evitar ser perjudicado por la negligencia de éste y el interés del deudor de no perder la facultad de ejercer libremente sus derechos y disponer de su patrimonio. Como consecuencia tenemos que se han establecido por la doctrina y la jurisprudencia determinadas limitaciones a los derechos y acciones que puede ejercer el acreedor mediante la acción oblicua. Tales limitaciones son:

(438) 1º El acreedor no puede ejercer sino los derechos que están definitivamente en el patrimonio de su deudor; por ejemplo, el deudor es acreedor de una obligación cierta y exigible, que no ha cobrado, o es propietario de una cosa que está en manos de un tercero En tales casos dichos derechos pueden ser ejercidos por el acreedor mediante el uso de las acciones legales que protegen dichos derechos. Por ello se ha dicho en la doctrina que los derechos que pueden ser ejercidos por el acreedor son los "derechos dotados de acciones". Algunos autores sostienen que deben ser sólo las acciones. Sin embargo, tal conclusión no se compagina con el texto del artículo 1278, y la doctrina más autorizada sostiene que también pueden ser ejercidas no sólo las acciones sino también los derechos siempre que estén tutelados por la ley.

El acreedor puede mediante la acción oblicua, sin necesidad de autorización judicial previa, ejercer todos los derechos de su deudor de carácter conservatorio, pues ellos no implican ninguna modificación en el patrimonio del deudor. Su única finalidad es impedir que algún derecho del deudor se extinga. En este sentido puede interrumpir la prescripción (art. 1967 CC), puede inscribir y renovar hipotecas (arts. 1879 y 1910 del Código Civil) puede registrar la demanda de separación de bienes y la sentencia ejecutoriada en que aquella se declare (art. 176 CC), puede oponerse a la partición (art. 766 CC), puede inscribir en el Registro Público los documentos por los cuales el deudor haya adquirido un inmueble, u otro derecho real (art. 471 CC).

Puede también aceptar el legado hecho a su deudor. A este respecto sostiene López Herrera:

> El acreedor del legatario que no ha aceptado todavía, ciertamente puede mediante la acción oblicua ejercer el derecho de su deudor

de aceptar el legado, pero si el deudor ha renunciado a la manda, el acreedor ya no tiene arma legal alguna para impugnar este acto[1].

Además de las acciones provenientes de derechos de crédito o personales, la doctrina admite que el acreedor puede ejercer también las acciones derivadas de derechos reales; por ejemplo, la acción reivindicatoria (art. 548 CC), la acción de deslinde (art. 550 CC).

(439) 2º El acreedor no puede ejercer derechos y acciones futuros del deudor que todavía no hayan ingresado dentro de su patrimonio, ni tampoco puede ejercer los actos del deudor que constituyen simples facultades, o sea, aquellos actos que sólo el deudor puede efectuar, tales como los actos que vienen a crear situaciones nuevas o modificaciones en el patrimonio del deudor, como son los actos de disposición y algunos de administración. Así tenemos que el acreedor no puede realizar en nombre de su deudor: compraventas, permutas, arrendar por un precio más alto que el fijado por el deudor, publicar una obra literaria del deudor. Tampoco puede el acreedor ejercer opciones en nombre del deudor ni ejercer los derechos y acciones relativas a bienes inembargables que por tal circunstancia no pueden ser ejecutados por ningún acreedor.

(440) En la doctrina se discute acerca de si el acreedor puede aceptar por el deudor una herencia. En Venezuela no existe duda alguna de la respuesta afirmativa, por cuanto la renuncia de la herencia que hiciere el deudor puede perjudicar al acreedor interesado en que aquél aumente u obtenga un patrimonio. Ello ha inspirado lo dispuesto por el artículo 1017 del Código Civil, que permite a los acreedores hacerse autorizar judicialmente para aceptar la herencia hasta el monto concurrente de sus créditos:

> Cuándo alguien renuncia una herencia en perjuicio de los derechos de sus acreedores, éstos podrán hacerse autorizar judicialmente para aceptarla en nombre y lugar de su deudor. En este caso, la renuncia se anula, no en favor del heredero que la ha renunciado, sino sólo en provecho de sus acreedores, y hasta concurrencia de sus créditos.

Sin embargo, no es un caso de acción oblicua, pues el acreedor no ejerce un derecho de su deudor, quien carece de la facultad de revocar los efectos de su renuncia a la herencia. Este derecho de los acreedores se parece a la acción oblicua por sus efectos, pues aprovecha

---

1 LÓPEZ HERRERa, Francisco: *Derecho de Sucesiones, 2ª Edición UCAB, 1992, Tomo I, pág. 376.*

a todos sus acreedores, pero también tiene similitud con la acción pauliana, ya que el acreedor ejerce un derecho propio. Ya volveremos sobre esta cuestión al examinar la acción oblicua.

(441) 3º El acreedor puede ejercer las acciones pertenecientes a su deudor, entre ellas, como las más importantes, las ejecutivas, que son las que principalmente van a engrosar el patrimonio del deudor, la garantía del acreedor. No hay duda acerca del ejercicio de pretensiones que impliquen el cumplimiento del deudor: cobro de bolívares, entrega de cosas pertenecientes al deudor, reivindicación de cualquier bien del deudor, acciones de nulidad.

(441-A) 4º El acreedor puede también intervenir en los procesos en los cuales sea parte su deudor. De conformidad con el artículo 370 del CPP, "los terceros podrán intervenir,.... en la causa pendiente entre otras personas en los siguientes casos:... 3º) Cuando el tercero tenga interés jurídico actual en sostener las razones de algunas de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso". También podrá apelar de la sentencia definitiva, "que haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore". (Art. 297 CPC)

IV. DERECHO Y ACCIONES QUE NO PUEDE EJERCER EL ACREEDOR

Sin embargo, el propio texto legal exceptúa los derechos y acciones que sean exclusivamente inherentes a la persona del deudor, entre los cuales la doctrina distingue tres grandes categorías:

(442) 1º Las acciones extrapatrimoniales, dentro de las cuales merece destacarse especialmente las relativas a estado civil: divorcio, separación de cuerpos, matrimonio, filiación, impugnación de paternidad. Ello se debe a que el ejercicio de tales acciones queda reservado a la decisión soberana del deudor, aun cuando los acreedores pudiesen tener un interés pecuniario en las mismas. Sería absurdo que los acreedores pudieran hacer declarar un divorcio contra la voluntad de los cónyuges. En cuanto a la filiación, algunas opiniones doctrinarias sostienen que cuando dicha acción es ejercida por los herederos, es posible de ser ejercida por los acreedores, porque en tal caso existe un marcado interés pecuniario.

(443) 2º Las acciones patrimoniales que tengan un carácter moral predominante, como la revocación de una donación por ingratitud del donatario, le separación de bienes. En el primero de los casos

mencionados, la apreciación de la ingratitud es facultad personalísima del donante, quien es el único que puede proceder a ella. En el segundo caso se trata de una acción que si bien tiene alcance patrimonial, puede alterar las relaciones entre los cónyuges y la estabilidad de la familia, por lo que se sustrae al ejercicio de los acreedores. (Art. 178 Cc: "Los acreedores de la mujer o el marido no pueden, sin su consentimiento, pedir la separación de bienes").

(444) 3º la acción por reparación de un daño moral (dolor de una madre por la muerte de un hijo), no puede ser ejercida sino por la víctima, pues es personalísima y estrechamente vinculada a la intimidad de la persona que lo experimenta. En cambio, la acción por reparación de daños materiales sí puede ser ejercida por los acreedores, pues tiene un marcado interés o contenido patrimonial. Sólo cuando se trata de daños a la persona física la doctrina y la jurisprudencia no han dado una solución homogénea que pueda considerarse como definitiva.

(445) 4º Es difícil determinar a priori las acciones que no puede ejercer el acreedor mediante la acción oblicua, salvo en aquellos casos en los cuales la ley lo prohibe expresamente.

La doctrina concuerda en que mediante la acción oblicua no pueden ejercerse facultades o derechos que implicarían sustituir la voluntad del deudor; como por ejemplo, arrendar un inmueble desocupado, ejercer una opción de compra, y en general, todos aquellos actos que aún cuando puedan significar una mejora en el patrimonio del deudor, impliquen un acto jurídico, sustituyendo la voluntad del deudor por la del acreedor

Es imposible hacer una enumeración de las acciones que puede intentar el acreedor en nombre del deudor y cuáles están definitivamente excluidas. Nos hemos referido hasta ahora a las acciones y derechos sobre cuyo ejercicio o no hay conformidad en la mayoría de la doctrina. Hay muchos otros casos en los cuales es difícil determinar si la pretensión es o no inherente a la persona del deudor.

(446) Hemos dicho que hay acciones que son inherentes a la persona del deudor, respecto de las cuales la doctrina no vacila en negarle a los acreedores la posibilidad de ejercer la acción oblicua Ello sucede especialmente con las acciones derivadas del Derecho de Familia, en las cuales aún cuando pueda haber un interés patrimonial, se considera que su ejercicio es inherente a la persona del deudor. Algunas de estas acciones pasan a los herederos. Hay autores que consideran

que en este caso el acreedor puede intentar la acción, entre ellos DOMINICI, quien dice

> Siempre que el interés moral sea convertido en un interés pecuniario, los acreedores pueden hacer uso de las acciones del deudor De aquí proviene que cuando la acción de desconocimiento, la de revocatoria de donación por ingratitud y otras semejantes pasan al heredero, los acreedores las ejercen legalmente en sustitución del heredero, que es el deudor de ellos, porque para el heredero no representan más que un interés pecuniario aunque quiera estimarle de otra manera[2].

Sin embargo, pensamos que en todas las acciones de familia sigue privando el interés moral sobre el patrimonial; pero es indudable que la cuestión es controvertida. Habrá que analizar cuál es el interés que debe privar: el respeto a los derechos del acreedor o a la persona del deudor. Hay consideraciones de orden moral respecto de las cuales el Juez tiene plena libertad de apreciación

Por ello, parte de la doctrina sostiene que el Juez tiene plena facultad para considerar las circunstancias para determinar si procede o no la acción oblicua, en relación a derechos que implican un vínculo personalísimo con el deudor.

V. NATURALEZA DE LA ACCIÓN OBLICUA

(447) En principio, la acción oblicua es considerada por la doctrina como una acción conservatoria, pues persigue hacer ingresar en el patrimonio del deudor determinados bienes y derechos que legalmente le corresponden, conservando así dicho patrimonio como garantía de los créditos de los acreedores Sin embargo, algunos autores sostienen que tiene aspectos ejecutorios, pues en la práctica, en la gran mayoría de los casos, el acreedor intenta la acción oblicua no sólo para ingresar determinados bienes en el patrimonio de su deudor, sino para de inmediato ejercer el cobro de un crédito sobre los mismos bienes. Sin embargo, tal circunstancia práctica y muy frecuente, en nada resta su carácter conservatorio propio de su estructura.

Algunos autores, los Mazeaud entre ellos, sostienen que tiene un carácter mixto: conservatorio en un principio, pero al imponerse como necesidad para su ejercicio, que se trate de un crédito cierto, líquido y

---

2 DOMINICI, Aníbal, *op cit. Tomo II, pág 771.*

exigible, la acción oblicua se aproxima a una acción ejecutoria. Para los Mazeaud, la acción oblicua, si bien tiene un fin inmediato de naturaleza conservatoria, constituye un acto preparatorio, por lo menos, de la ejecución posterior que el acreedor piensa efectuar sobre el patrimonio de su deudor al intentar dicha acción.

VI. Condiciones para la procedencia de la acción oblicua

(448) Dado el laconismo de la norma legal que la consagra, la doctrina se ha visto obligada a estructurar las condiciones o requisitos necesarios para la procedencia de la acción, lo que ha sistematizado en dos grandes categorías:

1. Requisitos o condiciones de fondo, y
2. Requisitos o condiciones de forma.

1. Requisitos o condiciones sustanciales o de fondo

(449) La doctrina los ha subdividido a su vez en tres categorías: A. Condiciones relativas al deudor, B. Condiciones relativas al acreedor, y C. Condiciones relativas al crédito.

(450) A. *Condiciones relativas al deudor*

a) La inacción del deudor

La acción oblicua supone un deudor negligente en el ejercicio de sus acciones, es decir, que no ejerza un derecho que legalmente podría ejercer. Esa inercia debe ser cierta. No basta con un simple retardo en el ejercicio de sus acciones. Sin embargo, autores contemporáneos sostienen que la negligencia no es lo determinante. La inactividad del deudor puede deberse a dolo (para perjudicar a su acreedor) o a simple culpa (no tiene interés, pues el resultado de su acción solo favorecerá a sus acreedores), inclusive a un propósito laudable (no perjudicar a su amigo deudor), puede ser un abandono involuntario; por ejemplo no presencia o enfermedad que impidan al deudor actuar [3]. No se trata de una acción que se fundamente en la culpa. Basta la inactividad del deudor, porque ella sola perjudica a su acreedor, cualquiera que sea su causa.

---

3 *Melich: Doctrina General del Contrato, op Cit, Nº 472, pág. 842*

La jurisprudencia francesa sostiene que no basta para impedir el ejercicio de la acción oblicua que el deudor intente una acción, sin tramitarla. En tal caso, solo simularía diligencia en el ejercicio de sus derechos.

b) *El deudor debe estar en estado de insolvencia,* porque de no estarlo, la ingerencia del acreedor constituye una intromisión abusiva, intolerable y contraria a derecho. Para algunos basta el peligro de la insolvencia, pues la inercia del deudor ciertamente lo puede llevar a la insolvencia.

c) No es necesario que el deudor sea constituido en mora por el acreedor, pues la acción oblicua es de naturaleza conservatoria y no ejecutoria.

(451) B. *Condiciones relativas al acreedor*

a) *Interés por parte del acreedor*

Esta condición excluye el ejercicio de la acción oblicua cuando el deudor es solvente, por cuanto en tal situación el acreedor no tendrá interés en acrecentar el patrimonio de su deudor, puesto que tiene la seguridad de ser pagado. La doctrina exige que ese estado de insolvencia del deudor sea notorio. Tampoco tendrá interés el acreedor cuando el crédito del deudor que aquel pretende ejercer, sea inembargable, o en los casos de quiebra, pues en tales situaciones lo hará el síndico designado

b) Debe tratarse de un acreedor quirografario o de un acreedor privilegiado cuya garantía resulte insuficiente para respaldar el crédito, pues si se trata de un acreedor privilegiado o hipotecario con garantía suficiente, carecería de interés para intentar la acción.

(452) C. *Condiciones relativas al crédito*

a) *El crédito debe ser cierto, líquido y exigible*

Es necesario que exista un crédito que debe ser cierto, líquido y exigible. Un crédito es cierto cuando existe con toda seguridad, lo que excluye a los créditos condicionales y a los eventuales. Líquido cuando se sabe exactamente la cuantía y extensión de lo debido, y exigible cuando el acreedor tiene derecho a exigir el pago. La liquidez y exigibilidad del crédito no es, para buena parte de la doctrina, necesaria. En efecto, es una acción conservatoria.

Si el crédito está sometido a término siendo el deudor insolvente requisito para ejercer la acción oblicua, caduca el término a que estuviera sometida la obligación del deudor. Así lo dispone el artículo 1215 del Código Civil: "Si el deudor se ha hecho insolvente.. ., no puede reclamar el beneficio del término o plazo".

Para algunos autores, como Colin y Capitant, basta con que el crédito sea cierto, no siendo necesarias las condiciones de líquido y de exigible, por cuanto la acción oblicua es de naturaleza conservatoria y no ejecutoria Hoy en día, la corriente dominante en Francia es exigir que el crédito sea cierto, líquido y exigible[4].

Por lo que respecta a si se necesita un título ejecutivo, o sea, que el crédito conste en instrumento público u otro instrumento auténtico que demuestre clara y ciertamente la obligación del demandado de pagar alguna cantidad líquida con plazo cumplido, o en vale o instrumento privado reconocido judicialmente por el deudor, la doctrina y jurisprudencia rechazan tal requisito fundándose en la naturaleza conservatoria de la acción.

El crédito puede ser superior, igual o inferior al derecho ejercido. Algunas veces se discute si, cuando el crédito del acreedor que intenta la acción oblicua es menor que el derecho del deudor que se pretende ejercer con dicha acción, el acreedor tiene un interés en ejercer tal derecho; por ejemplo: si un acreedor A, que tiene un crédito por Bs. 60.000,oo, podría ejercer la acción por Bs. 100.000,oo que su deudor tiene contra un tercero, pues se alega que en tal caso el acreedor sólo tendría un interés hasta por Bs. 60.000,oo, pero no por los Bs. 100.000,oo. La doctrina y la jurisprudencia admiten que el acreedor puede ejercer en toda su extensión la acción de su deudor, pues como los beneficios que se persiguen con la acción oblicua aprovechan a todos los acreedores que concurren con el acreedor que la intenta, éste último tiene un marcado interés en que dentro del patrimonio del deudor ingrese el mayor número de bienes posible.

b) No es necesario que el crédito del acreedor sea anterior en fecha al crédito del deudor contra el tercero, aquel crédito puede ser anterior o posterior en fecha. El derecho del acreedor a ejercer la acción oblicua no está subordinado a la fecha de su crédito con respecto al derecho que ejerza, porque el fundamento de la acción oblicua radica

---

4 *En Francia, a partir de 1985, la insolvencia del deudor no produce de pleno derecho la caducidad del término.*

en la conservación del patrimonio del deudor, independientemente de la fecha de los créditos y derechos que integran ese patrimonio.

(453) 2. *Requisitos o condiciones de forma*

La doctrina también establece algunos requisitos de forma para ejercer la acción oblicua, a saber.

a) *Emplazamiento del deudor*

En principio, la doctrina y la jurisprudencia no exigen que el acreedor haga citar a su deudor, pero por motivos prácticos, a fin de que no existan dudas en cuanto al efecto de cosa juzgada que la sentencia por obtenerse pueda tener contra el deudor, convendrá al demandante llamar a juicio a su deudor.

b) *Autorización judicial para el acreedor*

La doctrina y la jurisprudencia afirman que no se requiere autorización judicial, pues el acreedor ejercer las acciones y derechos de su deudor en virtud de un derecho que le atribuye expresa y directamente la ley.

Sólo en los casos de aceptación de herencia es que se necesita la autorización judicial, conforme a lo previsto en el artículo 1017 del Código Civil.

VII. EFECTOS DE LA ACCIÓN OBLICUA

Tradicionalmente se señalan los siguientes:

(454) 1. El acreedor, si bien actúa con un derecho propio que le consagra la ley, ejerce las acciones de un deudor y no las suyas propias. De este efecto se desprenden las siguientes consecuencias:

a) El tercero demandado por el acreedor puede alegar contra éste todas las excepciones que tenga contra su acreedor. El deudor puede oponer al acreedor de su acreedor todas las excepciones que lo liberen frente a su acreedor: nulidad de la obligación, pago, novación, compensación, puede oponerle los documentos privados, porque el acreedor de su acreedor no es un tercero, sino que actúa en nombre de su acreedor. Puede oponerle también las excepciones relacionadas con el crédito en que fundamente su acción en nombre de su deudor; puede inclusive desinteresar al acreedor de su acreedor pagándole la deuda.

b) El acreedor que intenta la acción oblicua actúa en nombre del deudor. La ley lo legitima para actuar en nombre del deudor; para algunos la ley le concede una representación del deudor cuando se dan los supuestos de la acción oblicua, como lo ha establecido nuestra jurisprudencia:

> El carácter de acreedor lo que da es un derecho a obrar por el deudor pero no significa que lo suplante y se convierta en cesionario absoluto y pleno de los derechos que pertenecen al deudor y de ahí que éste puede disponer de ellos.. [5].

En consecuencia el deudor mantiene, a pesar de su insolvencia y de su inercia, plenas facultades para disponer del crédito cuyo cobro pretende ejercer quien ejerce la acción oblicua; podrá pagar a su acreedor, podrá ratificar el acto atacado de nulidad[6] podrá llegar a una transacción con su acreedor[7], podrá novar la obligación y en general ejercer todos los derechos que le concede la ley. Es indudable que no puede remitir la deuda ni disponer fraudulentamente de sus derechos en perjuicio de sus acreedores, porque en tal caso estos tendrían derecho a ejercer la acción pauliana[8].

c) El acreedor demandante puede obtener una sentencia condenatoria por un valor mucho mayor al monto de su propio crédito. Así ocurre cuando el valor del derecho ejercido es mayor que dicho crédito.

d) La acción oblicua se dirige directamente contra el deudor del deudor, no es indispensable hacerlo parte en el juicio. Sin embargo, ello tiene un grave inconveniente, pues la cosa juzgada que se obtenga sin la presencia del deudor, no hará efecto contra éste, porque a pesar de que su acreedor actúe en su nombre, no tiene su plena representación, y por consiguiente no es parte en el juicio para el cual no ha sido citado. Por ello, desde el punto de vista práctico, es conveniente intentar la acción conjuntamente contra el deudor y su deudor.

---

5 DFMICI, *Sent. 14-10-68, J.T.R., Vol. XVI, p. 362.*

6 *Cfme. Sentencia 14-10-68,* antes citada

7 Nº 64-AC Tomo I, pág. 376

8 En la sentencia anteriormente citada se sostiene que "el acreedor también carece de cualidad o interés, sin que importe el hecho de que la ratificación haya sido posterior a la demanda, pues lo que debe destacarse es que lo fue antes de la contestación, que consta en documento público". Este criterio no parece correcto, pues si el deudor en nombre de quien se ha ejercido la acción oblicua no es parte en el juicio, su derecho continúa disponible.

(455) 2. Los derechos y acciones del deudor contra el tercero se hacen efectivos e ingresan en su patrimonio, y como el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores, el aumento del patrimonio del deudor obtenido mediante la acción oblicua beneficia no sólo al acreedor demandante sino a todos los demás acreedores que tenga el deudor. Dichos acreedores concurren en igualdad de condiciones con el acreedor que intentó la acción oblicua, si son quirografarios, y en condiciones superiores al referido acreedor, si son privilegiados. Esta circunstancia explica por qué en la vida real se utiliza poco la acción oblicua y se prefiere, en sus casos, el embargo de créditos.

(456) Nada impide que en un mismo juicio se intenten conjuntamente la acción oblicua contra el deudor del deudor y la acción ejecutoria contra el deudor, siempre que se ventilen por el procedimiento o juicio ordinario, pues no son pretensiones que se excluyan entre sí.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 69 a 88.
DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 196 - 209.
GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo II. Págs. 245 a la 291.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Parte II Vol III Págs. 238 a 257.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo VII. Pág. 207 - 234
MELICH ORSINI, José. Doctrina General del Contrato. *Ob. Cit.* Págs. 830 a 849.
TERRE, F. y otros. *Ob Cit.* Nºs. 1041 a 1056. Págs. 840 a 852.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* Págs. 207 - 234 y 303 a 318.
CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit* Vol. Arts. 1269 al 1278 , págs. 515 a 596.

Jurisprudencia

CONCEPTO. Sentencia del 3 de Junio de 1959. Corte de Casación (SCMT). Gaceta Forense N° 24, 2ª Edición. Pág. 195.
CARÁCTER CON QUE ACTÚA EL ACREEDOR. Sentencia del 14 de Octubre de 1968. DFM1C1. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XVI. Págs.362.

DIFERENCIA CON EL ENDOSO Sentencia del 28 de Marzo de 1973. Corte Suprema. Sala de Casación (CMT). Jurisprudencia Tribunales de l*a República. Gaceta Forense TOMO XXXVIII. PÁGS. 364 A 365.*

PROCEDENCIA. INTERÉS DEL ACREEDOR. Sentencia del 16 de Septiembre de 1996. Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. Págs. 106 - 108.

Capítulo 9

LOS EFECTOS SECUNDARIOS DE LAS OBLIGACIONES

Sección Segunda

LA ACCIÓN PAULIANA

SUMARIO

I. GENERALIDADES 1 Origen de la acción pauliana. 2. Diversas denominaciones. 3. Fundamento legal: Arts 1279 y 1280 del Código Civil. 4. Naturaleza de la acción pauliana: a) Es una acción conservatoria, b) Es una acción autónoma, c) Es una acción personal; d) Es una acción por responsabilidad civil, e) Es una acción de inoponibilidad 5 Caracteres de la acción pauliana: 1º Es una acción conservatoria 2º Es una acción propia del acreedor. 3º Supone necesariamente el fraude. 4º Afecta un acto realmente efectuado por el deudor y no un acto aparente. 5º Se ejerce directamente contra el tercero que celebra el acto fraudulento con el deudor - II ACTOS SUSCEPTIBLES DE SER IMPUGNADOS MEDIANTE LA ACCIÓN PAULIANA Diversas excepciones. - III. CONDICIONES O REQUISITOS DE LA ACCIÓN PAULIANA A. Requisitos relativos a las partes. B. Requisitos relativos al acto C Requisitos relativos al crédito A Requisitos relativos a las partes· 1º Interés de parte del acreedor. 2º Daño experimentado por el acreedor. 3º El deudor debe ser insolvente. 4º Prueba del daño por parte del acreedor B Requisitos relativos al acto. a) El fraude pauliano, b) El fraude del deudor, c) Sistemática legal venezolana respecto al fraude. C. Requisitos o condiciones relativos al crédito: a) El crédito debe ser cierto, líquido y exigible; b) El crédito debe ser anterior al acto fraudulento. D. Citación del deudor. - IV. EFECTOS DE LA ACCIÓN PAULIANA. 1. Efectos respecto al objeto de la acción 2 Efectos respecto a las personas intervinientes y terceros A. Efectos respecto al acreedor demandante. B. Efectos sobre el deudor C Efectos con relación al tercero: a) Respecto al tercero de mala fe; b) Respecto al tercero de buena fe D. Efectos respecto a los demás acreedores a) Efectos respecto a los demás acreedores del deudor; b) Efectos respecto a los acreedores del tercero. E. Efectos respecto a los subadquirentes del tercero - V PLAZO PARA INTENTAR LA ACCIÓN PAULIANA. - VI DIFERENCIAS DE LA ACCIÓN PAULIANA CON LA ACCIÓN OBLICUA.

I. GENERALIDADES

(457) Así como la inacción del deudor en ejercer sus derechos y acciones disminuye su patrimonio y causa un daño al acreedor, la venta o enajenación fraudulenta que el deudor haga de sus bienes perjudica en forma aún más notoria al acreedor, quien se encontraría con un insolvente en la oportunidad de querer hacer efectivo su derecho de crédito. A fin de evitar el perjuicio señalado en primer término se ha instituido la acción oblicua; para impedir el señalado en segundo lugar el acreedor dispone de la acción pauliana.

Mediante la acción pauliana el acreedor puede hacer inoponibles los actos fraudulentos celebrados por el deudor con terceros con el objeto de desprenderse de su patrimonio, convertirlo en bienes fáciles de ocultar (dinero en efectivo) o disminuirlo en tal grado que quede burlado el crédito de aquél.

El supuesto de la acción pauliana es el de un deudor que, con el fin de dejar al acreedor en la imposibilidad de cobrar su crédito, liquida total o parcialmente su patrimonio o lo reemplaza con bienes que pueden ser fácilmente ocultados a fin de librarse de la persecución del acreedor, mediante contratos o actos reales y verdaderos. Cuando el acto por el cual el deudor se desprende de parte de su patrimonio no es sincero, no existe, o está destinado simplemente a un cambio del titular del derecho, estamos en presencia de una simulación, que los acreedores podrán impugnar mediante la acción de simulación, en cambio, mediante la acción pauliana se impugna un acto verdadero, destinado a producir todos sus efectos normales.

1. Origen de la acción pauliana

(458) Indudablemente, es de origen romano, discutiéndose si su paternidad corresponde a un pretor llamado Paulo o a otros juristas. Era aplicable a los deudores que intencionalmente para sustraer sus bienes de la persecución de su acreedor concertaban con terceros diversos actos jurídicos mediante los cuales enajenaban dichos bienes y los hacían salir de su patrimonio. Tenía un carácter penal cuya sanción consistía en una condena pecuniaria igual al valor de la cosa sustraída fraudulentamente, condena que no se pronunciaba si el deudor reponía en su patrimonio la cosa sustraída o revocaba el acto efectuado con el tercero. De allí la denominación de acción revocatoria, como también es conocida en la doctrina.

En Roma, generalmente la acción pauliana no era ejercida individualmente por el acreedor sino por el representante de los acreedores en la quiebra civil (*Curator Bonorum*).

Desaparecida la institución de la quiebra civil en el Derecho Moderno y dado el auge de fortunas fundadas en bienes mobiliarios, ha sido necesario emplear la acción pauliana con mayor frecuencia en los tiempos modernos, si bien con modificaciones y transformaciones que la diferencian profundamente de su antecedente romano.

2. Diversas denominaciones

(459) La acción pauliana se ha denominado también acción revocatoria, aludiendo a su efecto de deshacer o revocar el acto jurídico efectuado entre el deudor y el tercero

3. Fundamento legal

(460) Nuestro Código Civil contempla la acción pauliana en sus artículos 1279 y 1280, que establecen textualmente:

> Art. 1279 Los acreedores pueden atacar en su propio nombre los actos que el deudor haya ejecutado en fraude de sus derechos
> Se consideran ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos, o que ha llegado a serlo por consecuencias de ellos
> También se consideran ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título oneroso del deudor insolvente, cuando la insolvencia fuere notoria o cuando la persona que contrató con el deudor haya tenido motivos para conocerla.
> El acreedor quirografario que recibiere del deudor insolvente el pago de una deuda aún no vencida, quedará obligado a restituir a la masa lo que recibió.
> Presúmense fraudulentas de los derechos de los demás acreedores, las garantías de deudas aún no vencidas que el deudor insolvente hubiere dado a uno o más de los acreedores.
> La acción de que trata este artículo dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto que da origen a la acción, y la revocatoria no aprovecha sino a los acreedores anteriores a dicho acto, que la hayan demandado
>
> Art. 1280. Dicha acción no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior
> En todos los casos la revocación del acto no produce efecto en perjuicio de los terceros que, no habiendo participado en el fraude,

han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por revocación

Si los terceros han procedido de mala fe, quedan no sólo sujetos a la acción de revocación, sino también a la de daños y perjuicios

Las disposiciones legales antes transcritas difieren de las normas que regulan la acción pauliana en los códigos civiles francés e italiano. Desde el Código Civil de 1873, y especialmente en la reforma de 1916, el codificador venezolano se apartó de su modelo. Las peculiaridades de esta institución en nuestra legislación nos obligan a tomarlas especialmente en consideración al examinar la doctrina extranjera.

4. Naturaleza de la acción pauliana

(461) En la doctrina se ha discutido enconadamente la naturaleza de la acción pauliana, especialmente en Francia, donde muchas de sus consecuencias prácticas dependen de la calificación que dicha acción reciba.

En general, puede afirmarse que la acción pauliana es una acción conservatoria, autónoma, personal, declarativa y de inoponibilidad.

a) Es una acción conservatoria en el sentido de que no tiene como fin inmediato la ejecución del patrimonio del deudor sino la inoponibilidad o ineficacia del acto efectuado entre el deudor y el tercero frente al acreedor demandante, de modo que los bienes por aquel enajenados puedan ser objeto de ejecución por quien intentó la acción.

b) Es una acción autónoma con caracteres típicos que el acreedor ejerce en su propio nombre y que además le es propia, a diferencia de la acción oblicua, en la cual el acreedor no ejerce una acción propia, sino la de su deudor.

c) Es una acción personal porque su finalidad principal consiste en la revocación relativa de las obligaciones que nacen de un acto jurídico, circunstancia característica de las acciones personales. En Roma se consideraba también como acción personal, pues conducía a una condena pecuniaria, en razón de que la posibilidad concedida al deudor de evitar la condena restituyendo la cosa a su patrimonio no era suficiente para considerarla una acción real. En el Derecho Moderno existen autores que observan en la acción pauliana algunos aspectos reales, sobre todo cuando el acto efectuado por el deudor es una enajenación, o cuando

la acción tiene por resultado el reingreso de ese bien en el patrimonio del deudor, por lo que afirman que tiene un carácter mixto.

d) Otros autores sostienen que es una acción por responsabilidad civil basada en el hecho ilícito en que incurre el tercero que negocia con el deudor, lo que puede tener por efecto la restitución del bien como aplicación de la reparación en especie, o cuando ella no fuere posible, la reparación por equivalente. La circunstancia de que la acción pauliana pueda producir la restitución del bien como consecuencia de la reparación en especie que pueda pedir el acreedor, no es suficiente, a juicios de estos autores, para calificar la acción como real o mixta.

Laurent sostuvo que la acción pauliana era una acción de nulidad, criterio que con algunas modificaciones es seguido por Josserand al hablar de que se trata de una "nulidad de modelo reducido". Sin embargo, a la concepción de la acción de nulidad se objeta: 1º Que la nulidad extingue los contratos *erga omnes*, mientras que la acción pauliana no extingue el contrato, sino lo hace inoponible a acreedor que la intenta. 2º Que la acción por nulidad corresponde en principio a las partes contratantes, mientras que la acción pauliana es ejercida por un tercero acreedor de una de dichas partes. 3º Que la acción pauliana se transforma en una indemnización si el tercero que ha adquirido la cosa del deudor la transmite a un subadqurente de buena fe, lo que no se compagina con la nulidad.

e) En los últimos tiempos se sostiene que la acción pauliana es una acción de inoponibilidad, en el sentido de que con ella el acreedor persigue que el acto efectuado entre el deudor y el tercero no le sea oponible a él, pero subsiste y es oponible a los demás acreedores (criterio de los hermanos Mazeaud).

(462) 5. *Caracteres de la acción pauliana*

1º La acción pauliana es una acción destinada fundamentalmente a conservar el patrimonio del deudor frente al acreedor que la intenta; de la declaratoria fraudulenta del acto impugnado mediante la acción pauliana sólo se aprovecha dicho acreedor y no los demás acreedores; al contrario de lo que ocurre con la acción oblicua, que aprovecha a todos los acreedores del deudor.

2º El acreedor que intenta la acción pauliana, actúa en nombre propio y ejerce un derecho propio, al contrario del acreedor que intenta la acción oblicua, que actúa en nombre propio y ejerce derechos ajenos, los del deudor.

3º La acción pauliana requiere del fraude, es decir, la necesaria intención del deudor de hacerse insolvente o de disminuir su patrimonio. Por ello, la simple disminución del patrimonio por actos efectuados por el deudor sin la intención de hacerse insolvente, no es una circunstancia suficiente para que pueda intentarse la acción pauliana.

4º El acto que se impugna mediante la acción pauliana debe ser real, sincero, efectivamente realizado. Si el acto no se ha efectuado realmente sino sólo se ha aparentado efectuar, lo procedente es la acción por simulación, pero no la acción pauliana.

5º La acción pauliana se ejerce directamente contra el tercero que celebró con el deudor el acto que se quiere impugnar, y no contra el deudor, si bien conviene citar a éste al juicio para que la sentencia produzca también efectos contra él. No hay duda que el deudor tiene interés en las resultas del juicio y en consecuencia legitimado pasivamente, pudiendo intervenir en el proceso.

En el caso de que se intente la acción contra el subadquirente, consideramos que la acción deberá intentarse contra el deudor, el adquirente y el subadquirente, por existir entre ellos un consorcio pasivo necesario.

En la práctica, el acreedor que intenta la acción pauliana acumulará su acción declarativa con la acción ejecutiva de cobro de su acreencia, pues ambas son acumulables en un solo juicio, por no ser ni excluyentes entre sí ni tener procedimientos incompatibles, lo que le permite al acreedor obtener medidas cautelares sobre los bienes objeto de la transmisión fraudulenta.

II. ACTOS SUSCEPTIBLES DE SER IMPUGNADOS MEDIANTE LA ACCIÓN PAULIANA

(463) Como principio de carácter general puede afirmarse que son impugnables mediante la acción pauliana los actos efectuados por el deudor en fraude de los derechos de sus acreedores. Esto excluye aquellas obligaciones que pueda asumir el deudor sin el concurso de su voluntad, como sucede en las obligaciones extracontractuales, especialmente en las provenientes de hechos ilícitos.

En cuanto a la sentencia, la cuestión se presenta cuando ella se produce en vista de la intencional actitud del deudor que de acuerdo con el demandante asume una actitud que facilita su condena. La doctrina deja la solución a las posibilidades procesales de impugnación.

En principio, son susceptibles de ser impugnados mediante la acción pauliana todos los "actos jurídicos" efectuados por el deudor en fraude de los derechos de su acreedor. Sin embargo, la doctrina ha precisado dichos actos, estructurando toda una teoría acerca de los mismos.

En primer término, la acción pauliana se entabla sólo contra los actos susceptibles de causar un empobrecimiento al deudor, lo que excluye obviamente de su dominio o ámbito los actos que enriquecen al deudor y los actos por los cuales el deudor deja de enriquecerse. Respecto a estos últimos, se señalan la no aceptación de una donación o legado, el no ejercicio de una opción y la no aceptación de una estipulación por otro. Si bien podría pensarse que tales actos de renuncia al ejercicio de una facultad son perjudiciales a los acreedores, pues los priva de tener como garantía un patrimonio más amplio, se explica que no pueden impugnarse mediante la acción pauliana porque en realidad no disminuyen el patrimonio existente del deudor, que es la garantía inicial de los acreedores. Tal razonamiento aparentemente sería válido para el caso de renuncia de una herencia o de renuncia a oponer la prescripción; sin embargo, en Venezuela, en ambos casos se autoriza a los acreedores a intervenir, otorgándoles el derecho de aceptar la herencia (art. 1017) y el derecho de oponer la prescripción renunciada por el deudor (art. 1958 del Código Civil). En estos dos casos se afirma que la acción intentada por el acreedor es mixta: goza de los caracteres de la acción oblicua, en cuanto se ejercen derechos del deudor al aceptar la herencia y oponer la prescripción y presenta similitudes con la pauliana, en cuanto se hace inoponible la renuncia del deudor a la herencia y los efectos de la prescripción. Debe señalarse que renunciada la herencia por el deudor, carece de todo derecho a ella; por consiguiente el acreedor no ejerce un derecho del deudor, sino un derecho propio que le concede la ley. El efecto de esta acción no es "anular" la renuncia, sino que esta es inoponible a quien intentó la acción (efecto típico de la acción pauliana), siendo indispensable la intervención judicial, para determinar si se cumplen o no los requisitos de insolvencia y fraude (que en este caso se presume), típicos de la acción pauliana.

Con respecto a la partición consumada, el artículo 766 del Código Civil, deja a salvo los derechos de los acreedores del comunero, por lo cual estos pueden intentar la acción pauliana, pero tendrán que probar el fraude.

(464) Como excepción existen actos que constituyen un empobrecimiento y que, sin embargo, no están bajo el dominio de la

acción pauliana. Ellos son: 1º Los que recaen sobre bienes o derechos excluidos de la prenda común de los acreedores, tales como los derechos inembargables y los derechos íntimamente vinculados a la persona del deudor (como, por ejemplo, el acto por el cual el deudor reconoce un hijo o acepta recibir una indemnización mínima como reparación por un daño moral o acepta obligaciones respecto al pago de alimentos). No obstante, la jurisprudencia y doctrina francesa aceptan el ejercicio de la acción pauliana en los casos de actos fraudulentos por los cuales el deudor contrajera compromisos excesivos frente al acreedor de alimentos o a la víctima de daño moral, ya que se considera que en tales casos no se trata de un derecho exclusivo a su persona.

La aceptación de una herencia cuyo pasivo es mayor que el activo, empobrece aun más al deudor insolvente, por lo cual es posible impugnarla mediante la acción pauliana. López Herrera piensa que en este caso puede presumirse el consilium fraudis, pues resulta difícil explicarse la aceptación pura y simple de una herencia deficitaria[1].

(465) La doctrina disiente en cuanto a los pagos de deudas vencidas efectuados por el deudor, las daciones en pago y los compromisos nuevos. El pago es por definición un acto lícito que no puede empeorar la situación del deudor, porque es un acto, no sólo lícito, sino ordenado por el legislador y que en general es la contrapartida de un bien que anteriormente ha ingresado en el patrimonio del deudor. Es por ello que en principio no puede considerarse fraudulento el pago recibido por un acreedor verdadero y por lo tanto debe considerarse siempre excluido de la acción pauliana. Así opinan Demogue, Planiol y otros; en cambio, De Page sostiene que sí puede ser objeto de la acción cuando tiene por objeto favorecer a un acreedor en detrimento de los demás acreedores y siempre que el deudor se convierta en insolvente por dicho pago. En tal caso deberá siempre demostrarse el fraude.

En Venezuela, el pago de una deuda quirografaria no vencida no es válido, el acreedor debe restituir lo recibido por expresa disposición legal (Art. 1279 CC).

En relación con los compromisos nuevos que adquiera el deudor, ellos en principio no son impugnables, por cuanto no son más que la consecuencia normal de la facultad del deudor de gestionar su patrimonio, aun cuando mediante ellos contraiga nuevas deudas, salvo

---

1 López Herrera, Francisco. *Derecho de Sucesiones Ob. Cit.* Tomo 2 Nº 95, págs. 65 a 67. Nº 114, págs. 148 a 152.

si se demuestra que fueron adquiridos con ánimo fraudulento. Los mismos criterios se aplica en el caso de daciones en pago y otorgamiento de garantías. La dación en pago puede beneficiar a los otros acreedores cuando el valor de la cosa dada en pago es mucho menor que el monto de la deuda, cuya consecuencia es un aumento del patrimonio del deudor Una garantía hipotecaria o prendaria a cambio del otorgamiento de un plazo también puede ser favorable a los acreedores, siempre que la garantía tenga un valor equivalente o inferior a la deuda.

En materia mercantil, en la acción revocatoria intentada por el síndico de la quiebra, se considera sin efecto respecto de los acreedores del concurso el pago de deudas no vencidas, los pagos hechos de otra manera que en dinero o papeles negociables, si la obligación era pagadera en efectivo (Art. 945 C.Com) y los pagos de deudas vencidas efectuados después de la cesación de pagos (insolvencia del deudor), si los que han recibido el pago tenían conocimiento de su insolvencia, pueden ser anulados (Art. 946 C.Com).

III. Condiciones o requisitos de la acción pauliana

(466) La doctrina ha sistematizado las condiciones o requisitos de la acción pauliana en tres grandes categorías.

A Requisitos relativos a las partes.

B Los requisitos relativos al acto, y

C. Los relativos al crédito.

(467) A. Requisitos relativos a las partes

1º *Interés de parte del acreedor*

La doctrina considera indispensable para la procedencia de la acción pauliana que el acreedor tenga interés en ejercerla (toda acción supone un interés), al ver amenazada la efectividad de su crédito por la insolvencia o la disminución del patrimonio del deudor. Como consecuencia, los acreedores quirografarios, aquellos que tienen un derecho de crédito indiferenciado y sin preferencias ni privilegios sobre el patrimonio del deudor, serán los primeros interesados, sin que ello signifique que queden excluidos de ese interés los acreedores privilegiados y los hipotecarios, que si bien tienen preferencia, pueden tener interés cuando su garantía les resulte insuficiente para proteger sus respectivas acreencias.

Respecto a los acreedores condicionales, cuyo derecho de crédito está sometido a condición, parte de la doctrina distingue· si sus derechos de crédito están sometidos a condición suspensiva, no pueden ejercer la acción, por cuanto tal derecho no ha nacido y por lo tanto dichos acreedores carecen de interés. Si el crédito está sometido a condición resolutoria, sí pueden ejercer la acción, por cuanto el crédito existe, sólo que podrá desaparecer al cumplirse la condición.

Respecto a los acreedores a término, en principio no tienen interés y no podrán ejercer la acción, ya que su derecho de crédito aún no es exigible. Sin embargo, tal imposibilidad es teórica en el caso de que el deudor se haga insolvente, pues en tales circunstancias ocurre la caducidad del término por expreso mandato del legislador (Art. 1215 CC).

Buena parte de la doctrina contemporánea, especialmente la italiana, consideran que inclusive los acreedores a término y bajo condición suspensiva tienen un interés actual en conservar el patrimonio del deudor.

En todo caso, la obligación del acreedor debe ser cierta.

2º *Daño experimentado por el acreedor*

El acto del deudor debe causar un perjuicio al acreedor, perjuicio que en doctrina recibe el nombre de *"Eventus Damni"* y que consiste en que el acto impugnado haga disminuir el patrimonio del deudor a tal límite que el acreedor no pueda ejercer su crédito con toda efectividad y en toda su integridad por existir insolvencia en la situación de dicho patrimonio. Si el acto no ha causado daño alguno al acreedor, éste no podrá intentar la acción.

3º *El deudor debe ser insolvente*

El daño causado al acreedor supone la insolvencia del deudor, o sea, que el deudor, como efecto del acto celebrado, se convierta en insolvente, o haya aumentado su insolvencia si estaba en tal situación cuando celebró dicho acto. Si el deudor es solvente después del acto, no habrá causado daño alguno al acreedor, quien para satisfacer su crédito puede embargar otros bienes de su deudor. La insolvencia consiste en que el activo del deudor sea inferior a su pasivo, entendiéndose por activo el integrado con bienes y derechos embargables.

4º *Prueba del daño por parte del acreedor*

En la doctrina francesa, los hermanos Mazeaud sostienen que el empobrecimiento del deudor puede ocurrir por dos medios: 1º La disminución verdadera del patrimonio hasta llegar al estado de insolvencia. 2º La enajenación de bienes que efectúe el deudor, sustituyéndolos con bienes fáciles de ocultar y, por consiguiente, de sustraer a la persecución de los acreedores. En el primer caso existe una insolvencia real y en el segundo una insolvencia ficticia. En ambos casos dichos autores sostienen la posibilidad de intentar la acción pauliana. Siempre deberá analizarse la calidad de los bienes enajenados, pues si el bien adquirido es de mayor valor no habrá daño.

(468) B. Requisitos relativos al acto

a) *El fraude.* (Fraude pauliano)

Es necesario, además, que el acto efectuado por el deudor esté caracterizado por el fraude, sea fraudulento. En la doctrina tal condición recibe el nombre de "*Concilium Fraudis*", y se explica su exigencia si se tiene en cuenta que su existencia es la que va a justificar que se dote al acreedor de un recurso tan grave que constituye una verdadera intromisión en la gestión de los actos del deudor.

b) *Fraude del deudor*

En relación con el fraude la doctrina se ha planteado la cuestión de si será necesario que el deudor hubiese tenido el propósito de causar daños al acreedor *(animus nocendi)*, o basta sólo que se hubiese representado o pensado en la posibilidad de causar ese daño. Posteriormente, la cuestión se plantea acerca de si basta que el deudor conozca el estado de insolvencia que atraviesa para que exista el fraude, o si es necesaria la intención de causar daño a su acreedor *(animus nocendi)*.

Los hermanos Mazeaud resuelven la cuestión mediante una doble diferenciación. si el acto consiste en reemplazar un bien fácil de embargar por otro del mismo valor fácilmente ocultable, tal acto es aparentemente inobjetable, por cuanto no empobrece su patrimonio y por lo tanto será necesario demostrar el *animus* maligno o dañoso del deudor, o sea, que el acto fue realizado con la finalidad de perjudicar a los acreedores sustrayendo los bienes nuevos a su persecución. Si el acto consiste en uno de aquellos que sí disminuyen el patrimonio del deudor,

como lo sería el donar un bien o cederlo sin exigir una contrapartida equivalente, el conocimiento por parte del deudor de su estado de insolvencia y el hecho de que dicha insolvencia se agrava con el acto, basta para determinar que existe el fraude. En Venezuela este criterio no resultaría aplicable, dada la particular estructura de nuestro dispositivo legal.

La complicidad del tercero en el fraude es también requisito requerido por la doctrina y que se desprende de los textos legales expresos. Se dice que el tercero, contra quien va dirigida la acción pauliana, ha incurrido en delito civil que consiste en la complicidad con el deudor, complicidad que estriba en el solo o simple conocimiento que el tercero tenga del estado de insolvencia del deudor, ya porque dicha insolvencia fuese notoria o porque tuviese motivos para conocerla.

c) *Sistemática legal venezolana respecto al fraude*

(469) Las dudas y discusiones que ha surgido en el campo de la doctrina extranjera respecto al fraude, sus condiciones y aspectos, se aminoran considerablemente en Venezuela, donde nuestro Código Civil presume de modo absoluto (irrefragable o *juris et de jure)* el fraude cuando los actos efectuados por el deudor son a título gratuito: "Se consideran ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos, o que ha llegado a serlo por consecuencia de ellos" (segundo párrafo del artículo 1279). Algunos opinan que si se trata de una donación de poca cuantía y plenamente justificada, y que imponga una carga al donatario, no parece equitativo considerar la presunción irrefragable.

Respecto de los actos a título oneroso efectuados por el deudor insolvente, se consideran fraudulentos "cuando la insolvencia fuere notoria o cuando la persona que contrató con el deudor haya tenido motivos para conocerla" (tercer párrafo del artículo 1279). Esta distinción es fundada por algunos comentaristas patrios en una presunción general de que todo sujeto de derecho conoce a fondo el estado de su patrimonio y por lo tanto los actos que debilitan o disminuyen o agravan su estado de insolvencia deben considerarse fraudulentos. En cuanto al tercero que contrató con el deudor, no es necesario probar el fraude; basta probar que la insolvencia era "notoria", lo que significa que sea del conocimiento de las personas que integran el círculo de actividades del deudor. En opinión de algunos autores patrios, en los casos de actos a título oneroso la presunción de fraude es de carácter relativo o *juris tantum,* es decir, se admite la prueba en contrario, ello se explica porque

si el deudor estando insolvente agrava más su patrimonio mediante actos a título gratuito, resulta lógico "presumir que este deudor ha incurrido en fraude pauliano" y en consecuencia se debe revocar el acto. Pero cuando el deudor insolvente enajena a título oneroso puede ser que su intención haya sido la de mejorar su patrimonio. En consecuencia, la presunción de fraude que arroja el Código sobre los actos onerosos no puede ser otra que una presunción *juris tantum*.

También el Código Civil presume fraudulentos: 1º El pago hecho por el deudor insolvente de una deuda aún no vencida a un acreedor quirografario; y 2º Las garantías de deudas aún no vencidas que el deudor insolvente hubiere dado a uno o más de los acreedores

En el primer caso el Código Civil establece la obligación legal para el acreedor quirografario de restituir a la masa el pago recibido (Art. 1279, párrafo cuarto). En el segundo caso, considera fraudulento en perjuicio de los demás acreedores las garantías otorgadas aun no vencidas (Art. 1279, párrafo 5º). Sin embargo, podría justificarse si se trata de una deuda próxima a vencerse que represente la mitad del pasivo del deudor, quien al otorgar la garantía sobre bienes que representan la mitad de su activo recibe un plazo considerable para el pago de la deuda.

Por otra parte, la insolvencia del deudor produce la pérdida del beneficio del plazo (Art. 1215 CC), por lo cual todas las obligaciones del deudor son de plazo vencido.

Teniendo en cuenta el sistema de presunción de fraude establecido por nuestro Código Civil, trátese de presunciones *juris tantum* o *juris et de jure*, la complicidad del tercero en el fraude no es necesario demostrarla por el acreedor demandante sino en los casos de enajenaciones a título oneroso en donde la insolvencia no fuere notoria o no hubiere habido motivos para conocerla, situaciones en donde también sería necesario demostrar el fraude.

(470) C. Requisitos o condiciones relativos al crédito

La doctrina fija en principio dos requisitos fundamentales:

a) *El crédito debe ser cierto, líquido y exigible*

La jurisprudencia francesa exige con homogeneidad que el crédito sea cierto, líquido y exigible No hay duda de que el crédito debe ser cierto lo que excluye las obligaciones nulas y las naturales. Pensamos que la existencia del término no impide el ejercicio de la acción pauliana,

pues la insolvencia del deudor produce la caducidad del término (Art. 1215 CC), y siendo la insolvencia uno de los requisitos de la acción pauliana, el acreedor a término se equipara al acreedor puro y simple.

El acreedor bajo condición resolutoria, se equipara al puro y simple (Art. 1204 CC) y en cuanto al acreedor bajo condición suspensiva, consideramos que tiene un interés actual, pues el deterioro del patrimonio de su deudor lo perjudicará, si se cumple la condición, y por lo que respecta a los acreedores bajo condición resolutoria, que sí pueden intentar dicha acción, pues su crédito existe, es válido y protegible. En cuanto a la liquidez del crédito, algunos autores no la exigen tomando en cuenta el carácter conservatorio de la acción y la circunstancia de que tales acciones son independientes del carácter de liquidez que pueda o no tener el crédito a que se refieren.

No es necesario que se trate de un título ejecutivo, pues no estamos en presencia de una acción ejecutoria.

b) *El crédito debe ser anterior al acto fraudulento*

El crédito debe ser anterior en fecha al acto fraudulento, pues si es posterior no procede la acción. Así lo consagra el artículo 1280 en su primer párrafo: "Dicha acción no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior". Tal disposición se explica porque los acreedores perjudicados por el acto fraudulento del deudor son aquellos cuyos créditos son anteriores en fecha a dicho acto. Los acreedores cuyos créditos son posteriores al acto fraudulento no pueden contar con los bienes que el acto del deudor había hecho que desaparecieran antes de la existencia de dichos créditos. Ellos no pueden quejarse de una situación patrimonial que existía y debían conocer para el momento en que adquirieron el crédito contra el deudor.

Como el crédito debe ser de fecha anterior al acto fraudulento, debe tener fecha cierta, es decir, la fecha del mismo debe ser indubitada para los terceros, de modo que el instrumento donde conste les pueda ser oponible.

La doctrina y la jurisprudencia admiten que un acreedor cuyo crédito sea posterior en fecha al acto fraudulento, pueda intentar la acción pauliana en estos dos casos únicamente:

1º Cuando el fraude haya sido organizado anticipadamente con miras de perjudicar a un futuro acreedor.

2º Cuando el acreedor cuyo crédito sea posterior en fecha, sea titular del mismo por ser causahabiente de un acreedor cuyo crédito sea anterior en fecha. Así lo dispone el artículo 1280 del Código Civil en su primer párrafo: "Dicha acción no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, *a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior*".

D. Citación del deudor

(471) Dado que el acreedor ejerce una acción propia y no la del deudor, puede ejercer esa acción contra el tercero únicamente y por lo tanto no es indispensable la citación del deudor a juicio, pero como el fraude implica la actuación del deudor y del tercero, es preferible citar al deudor, quien así será afectado por los efectos de la cosa juzgada

IV. Efectos de la acción pauliana

(472) La doctrina distingue tradicionalmente los efectos de la acción pauliana en dos grandes categorías: 1 Efectos respecto al objeto de la acción. 2. Efectos respecto a las personas intervinientes y terceros.

1. *Efectos respecto al objeto de la acción*

(473) En principio, el objeto fundamental que persigue la acción pauliana es la restitución por el tercero del bien que ha salido del deudor por haber sido fraudulentamente enajenado. La acción tiene por finalidad reponer las cosas a su estado anterior, pero sólo por lo que respecta al acreedor demandante.

Ahora bien, puede ocurrir que la reposición al estado anterior no fuere posible de lograrse por cuanto el tercero adquirente hubiese enajenado la cosa a un subadquirente a título oneroso de buena fe que no puede ser afectado por la acción. En esta situación el tercero adquirente no podrá ser obligado a restituir la cosa, pero sí al pago de una indemnización de daños y perjuicios equivalentes al valor del bien por su complicidad en el fraude. En este caso, el tercero queda sujeto a una verdadera acción de responsabilidad civil.

La doctrina francesa (hermanos Mazeaud) sostiene que la acción por responsabilidad civil no sólo puede intentarse cuando no es posible la reposición al estado anterior, sino también, conforme a los principios generales que regulan dicha responsabilidad, contra el tercero como

autor de un hecho ilícito, debiéndose demostrar los elementos integrantes de esta fuente extracontractual de obligaciones. Esta acción por responsabilidad civil puede intentarse subsidiariamente a la acción pauliana.

Tal criterio nos parece absolutamente correcto y en nuestro criterio es plenamente aplicable en Venezuela, donde el actor podría prevalerse de los casos en los cuales se presume el fraude para evitar la demostración de la culpa del tercero, teniendo que demostrar solamente en dichos casos el daño y la relación de causa a efecto. En nuestro país la situación del demandante sería mejor que en Francia, pues como hemos dicho, en los casos en que se presume el fraude, estaría liberado de demostrar la culpa

En conclusión, respecto al objeto de la acción pueden afirmarse dos consecuencias fundamentales.

a) La reposición de la situación al estado anterior, mediante la restitución por parte del tercero de la cosa enajenada por el deudor.

b) La responsabilidad civil del tercero, o sea, la indemnización al acreedor de los daños y perjuicios sufridos, acción por responsabilidad civil que puede ser procedente cuando no es posible la reposición al estado anterior, o cuando es intentada subsidiariamente a la acción pauliana, conforme a los principios que regulan la responsabilidad civil extracontractual.

(474) 2. *Efectos respecto a personas intervinientes y terceros*

La doctrina ha distinguido a su vez dentro de esta categoría: A. Efecto respecto del acreedor demandante B. Efectos sobre el deudor. C. Efectos con relación al tercero. D. Efectos respecto de los demás acreedores y E. Efectos respecto a los subadquirentes del tercero.

A. Efectos respecto del acreedor demandante

(475) El acreedor demandante, quien actúa solo y ejerce sus acciones propias, se aprovecha exclusivamente de los beneficios de la acción pauliana. La cosa restituida o la indemnización irá a aprovechar solamente al acreedor demandante y no a los demás acreedores, quienes no concurren con aquél, a menos que éstos se sumen a su acción en tiempo oportuno. En la quiebra, la acción revocatoria es intentada por el Síndico (o por el liquidador), en representación de la masa de los

acreedores (Arts. 940 y 962 del C. Com), y por consiguiente, aprovecha a todos ellos. (Arts. 945, 946 y 947 del C.Com).

B. Efectos sobre el deudor

(476) El acto fraudulento revocado mediante la acción pauliana es inoponible al acreedor demandante, pero el deudor puede oponérselo a los demás acreedores, pues el acto sigue existiendo frente a éstos. Es por ello que se dice que la acción pauliana no es propiamente una acción de nulidad.

Como el acto sigue existiendo, el deudor puede oponérselo al tercero y queda obligado con el tercero, con el que había celebrado el acto impugnado, quien puede repetir contra el deudor en caso de haber restituido la cosa o pagado indemnización, a menos que el tercero haya procedido de mala fe, pues nadie puede aprovecharse de su propia torpeza.

C. Efectos con relación al tercero

(477) En relación al tercero se produce el mismo efecto de la inoponibilidad del acto con respecto al acreedor demandante; esa inoponibilidad ocurre frente al acreedor en la medida de su crédito y en cuanto al excedente (si el acto tiene un valor superior al crédito del acreedor demandante) sigue siéndole oponible. El tercero siempre podrá desinteresar a quien intente la acción, pagando la obligación del deudor.

Respecto a los demás acreedores, el acto sigue siéndole oponible en toda su integridad.

La doctrina estudia los efectos respecto del tercero desde dos puntos de vista: a) Respecto al tercero de mala fe. B) Respecto al tercero de buena fe

a) *Respecto al tercero de mala fe*

(478) Los efectos de la inoponibilidad alcanzan al tercero de mala fe y se traducen en la restitución de la cosa y en la obligación de garantía de la pérdida o deterioro sufrido por la misma, aun por caso fortuito. Igualmente, deberá restituir los frutos, percibidos o no Si ha vendido la cosa o se ha desprendido de ella, deberá el valor real y no el precio recibido. También quedará obligado a reparar los daños y perjuicios causados. Así se desprende de lo dispuesto en el tercer párrafo

del artículo 1280: "Si los terceros han procedido de mala fe, quedan no sólo sujetos a la acción de revocación, sino también a la de daños y perjuicios".

Debe recordarse que en nuestro Derecho, por lo que respecta a la acción pauliana, existen casos en los cuales se presume el fraude y por lo tanto la mala fe (párrafos segundo y tercero del artículo 1279).

b) *Respecto al tercero de buena fe*

(479) Si el tercer adquirente es de buena fe, lo que significa necesariamente ser adquirente a título oneroso, no siendo notoria la insolvencia del deudor ni teniendo el tercero motivos para conocerla, queda obligado a restituir la cosa, pero conserva los frutos percibidos y no responde de los deterioros o pérdidas sobrevenidas. Tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados, y si ha enajenado la cosa a título oneroso, sólo queda obligado a reembolsar el precio recibido.

D. Efectos respecto a los demás acreedores

a) *Efectos respecto a los demás acreedores del deudor*

(480) La acción pauliana no produce efecto respecto a los demás acreedores del deudor, quienes no se favorecen de ella, a diferencia de la acción oblicua, que sí aprovecha a los demás. Los Mazeaud afirman que con la acción pauliana, el acreedor que la intenta se encuentra "favorecido así con un verdadero privilegio con relación a los demás acreedores del defraudador. Ningún otro acreedor podrá embargar el bien que la acción pauliana haya hecho que reingrese en el patrimonio del deudor, porque ese bien no ha vuelto al patrimonio del deudor sino con respecto al acreedor demandante y por su cuenta".

b) *Efectos respecto a los acreedores del tercero.*

(481) La doctrina asienta que con respecto a los acreedores del tercero la sentencia que declare con lugar la acción pauliana produce los mismos efectos que con respecto al tercero. Por lo tanto, para los acréedores de éste, el acto debe considerarse revocado, tanto cuando se trate de restitución de un cuerpo cierto, como cuando se restablezca un simple derecho de crédito. Una sentencia de los tribunales franceses que en el último de los casos expuestos sostiene que el acreedor demandante acude sólo en concurso con los demás acreedores del tercero, es duramente criticada, porque dicha solución olvida que el

crédito reingresa en virtud de la sentencia en el patrimonio del deudor y no está ya más en el patrimonio del tercero, respecto a quien intentó la acción pauliana.

E. Efectos respecto a los subadquirentes del tercero

(482) Cuando el tercero ha enajenado la cosa a otra persona acreedora llamada subadquirente, ¿podrá intentarse la acción pauliana contra el subadquirente?

En primer término, debe aclararse que el caso sólo puede presentarse cuando el tercero subadquirente es cómplice en el fraude, o sea, que caiga bajo los efectos de la acción pauliana, bien por estar incluido en las presunciones de fraude señaladas en el artículo 1279 o por habérsele demostrado el fraude en los demás casos.

En un principio se sostuvo que si el acto primitivo celebrado entre el deudor y el tercero adquirente era nulo, también lo eran las enajenaciones y gravámenes efectuados por éste conforme a la regla latina "*Resoluto Jure Dantis, Resolvitur Jus Accipientis*" (resuelto el derecho del que da, resuelto el derecho del que recibe). Este criterio ha sido desechado en la doctrina moderna porque equipara la nulidad que produce la acción pauliana a la nulidad de un acto traslativo de derechos reales entre acreedor y deudor, y en la acción pauliana el acreedor no gestiona como propietario sino en virtud de un hecho ilícito.

En la actualidad se distingue: 1º Si el subadquirente es de buena fe, queda fuera de la aplicación de la acción pauliana. Si se trata de un gravamen cuyo titular es el subadquirente de buena fe sobre bienes inmuebles, el acreedor puede recobrar dicho bien respetando el gravamen. 2º Si el subadquirente es de mala fe, queda expuesto a los efectos de la acción.

Se presume la mala fe, cuando el subadquirente ha adquirido un bien inmueble después del registro de la demanda por acción pauliana (Art. 1280 CC en concordancia con el artículo 1921, ordinal 2º del Código Civil).

V. Plazo para intentar la acción pauliana

(483) La acción pauliana prescribe a los cinco años contados a partir del día en que los acreedores tuvieron noticias del acto que da

origen a la acción (último párrafo del artículo 1279). El lapso corre independientemente para cada acreedor, a partir de la fecha que él tuvo conocimiento de la insolvencia, o desde que esta ha sido "notoria". No se trata de un lapso de caducidad, puede ser interrumpido (Arts. 1969, 1970, 1972, 1973 y 1974 CC) y se suspende en favor de los acreedores cuando exista una causa de suspensión prevista en los artículos 1964 y 1965 CC.

La acción revocatoria en materia de quiebra tiene un plazo de caducidad de un año, a partir de la fecha que aparezca que no hay convenio. (Art. 948 del C.Com).

VI. Diferencias de la acción pauliana con la acción oblicua

(484) En general puede afirmarse que las principales diferencias son las siguientes·

1° *Por el fundamento o supuesto que la motiva.*

La acción oblicua procede en los casos de un deudor inactivo en el ejercicio de sus derechos y acciones contra sus respectivos deudores. La acción pauliana procede contra el tercero que adquiere derechos a título gratuito u oneroso o mediante actos fraudulentos del deudor insolvente

2º En la acción oblicua el acreedor actúa en nombre propio pero ejerce un derecho ajeno, el de su deudor. En la acción pauliana el acreedor actúa en nombre propio y ejerciendo un derecho también propio que le es conferido por el legislador.

3° En la acción oblicua los demás acreedores se aprovechan y benefician del ejercicio de dicha acción, por cuanto concurren con el acreedor demandante en el cobro de sus créditos. En la acción pauliana sólo se beneficia el acreedor que la intenta, con quien no concurren los demás acreedores, pues del bien recuperado sólo se aprovecha el acreedor que demanda la acción.

4º La acción pauliana supone necesariamente un elemento de naturaleza intencional, como es el fraude, en el que concurren el deudor y el tercero. En la acción oblicua no se requiere necesariamente el elemento intencional, pues puede tratarse simplemente de un deudor que no ejerza sus derechos y acciones.

5º En la acción oblicua es indiferente que el crédito del acreedor sea anterior o posterior en fecha al del deudor. En la acción pauliana es necesario que el crédito del acreedor sea anterior en fecha al acto fraudulento, pues si es posterior, se estima que dicho acreedor debe aceptar el estado patrimonial de su deudor al momento en que celebró con él el acto y no acudir a la recuperación de bienes que ya no existían en el patrimonio del deudor en el momento de la realización de dicho acto

6º La acción oblicua persigue el ejercicio de los derechos y acciones de un deudor inactivo en el ejercicio de los mismos. La acción pauliana persigue la inoponibilidad, respecto de quien intenta la acción, de actos fraudulentos efectuados por el deudor.

Bibliografía

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 89 a 111

DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo III Págs. 196 - 209 (Conservación Patrimonio) y de la 210 a la 250.

GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo II Págs 292 a la 417.

MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Parte II. Vol. III. Págs. 258 a 282

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo VI. Pág. 479 489 (Fraude) y Tomo VII. Págs. 236 a la 283.

MELICH ORSINI, José. *Doctrina General del Contrato, Ob. Cit.* Págs. 899 a 927.

TERRE, F. y otros. *Ob. Cit.* Nºs. 1057 a 100. Págs. 852 a 885

PALACIOS HERRERA, Oscar *Ob. Cit.* Págs. 303 a 318.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit* Vol Arts.1279 al 1281, págs 15 a 188.

Jurisprudencia

REQUISITOS PARA SU EJERCICIO. Sentencia del 9 de Mayo de 1913. CFC/ Sala de Casación. Memorias 1914. Págs 124

DEFINICIÓN. FUNDAMENTO. Sentencia del 20 de Mayo de 1955. 41C. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. IV. Tomo I. Págs. 38.

PROCEDENCIA. Sentencia del 5 de Mayo de 1994. Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia. Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. Págs. 102- 103

———— : Sentencia del 20 de Junio de 1995. Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Transito. Pierre Tapia. Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. Págs. 183 - 184.

Capítulo 10

LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

SUMARIO

I. La moneda

1. Concepto

(485) Las obligaciones pecuniarias tienen como objeto el pago de una suma de dinero, que se ejecuta mediante la transferencia de moneda, que constituye hoy en día un elemento fiduciario que cumple desde el punto de vista jurídico fundamentalmente tres funciones: es un instrumento de intercambio de bienes y de servicios (en la venta cambio una cosa por moneda), constituye una medida de valor (por ejemplo: precio de venta de la cosa, precio en el mercado) y es el medio de pago, o cumplimiento de las obligaciones pecuniarias. Como veremos, la moneda en el derecho contemporáneo no es una cosa, ni

puede ser asimilada a ella porque al quedar desligada de todo elemento material es simplemente un elemento fiduciario, cuyo valor está determinado y garantizado por el Estado, es un derecho que no le confiere a su titular el derecho de propiedad sobre cosa alguna.

2. Evolución histórica

(486) Históricamente, en todas las sociedades primitivas el trueque es la única forma de intercambio de bienes y de servicios. Con el desarrollo cultural y económico se utiliza una cosa (metal, cacao, otros frutos, piedras preciosas) como elemento de intercambio, que tiene un valor estable y puede servir como medida de valor los bienes y servicios intercambiados. Aparece así la moneda que a partir de un momento es de algún metal, principalmente de un metal precioso: plata u oro, aun cuando también se utilicen monedas de otros metales; por ejemplo, cobre. Cada moneda tiene una cantidad determinada de metal, se mide por su peso (tantos gramos); se la acuña, inclusive llega a garantizarse el contenido metálico, su pureza, con el propósito de evitar que monedas del mismo peso tengan un valor intrínseco distinto.

3. La moneda como cosa

(487) La moneda de metal es una cosa, susceptible de apropiación, y por ello tradicionalmente gran parte de la doctrina la consideró como un género. De allí, la obligación en una obligación pecuniaria, se conceptúa como una obligación de dar. Al entregarse una cantidad determinada de monedas, se está transfiriendo la propiedad sobre las mismas y simultáneamente se está cumpliendo con la obligación consecuencial de hacer. La moneda así concebida tiene un valor intrínseco, el valor del metal, y un valor jurídico como medida de valor, como medio de pago. Sin embargo, el valor intrínseco de la moneda no corresponde necesariamente a un valor estable, en el transcurso del tiempo las cosas que se pueden adquirir mediante la moneda pueden subir de valor (inflación) o bajar de valor (deflación)

4. Valor nominal y valor intrínseco

(488) Aparecen así dos conceptos distintos. el valor nominal de la moneda, que es el valor atribuido a ella por el régimen legal y que será siempre el mismo, a pesar del transcurso del tiempo y su valor de

cambio, que variará por las circunstancias económicas. En 1940 se pueden adquirir cuatro Coca Colas con un bolívar; en 1998 una sola Coca Cola cuesta trescientos bolívares. Nace así con el solo transcurso del tiempo una evidente disparidad entre el valor nominal de la moneda y su poder adquisitivo.

II. LA ACUÑACIÓN DE LA MONEDA

1. El valor legal de la moneda

(489) La Ley de Monedas de 1954, derogada en 1974, definía la unidad monetaria así: "La unidad de moneda de la República de Venezuela será el Bolívar de oro, equivalente a doscientos noventa mil trescientos veintitrés millonésimas de gramo (g. 0,290323) de oro fino y se considera dividido en cien partes iguales o céntimos". Por consiguiente, hasta 1974 cuando fue derogada la Ley de Monedas, el bolívar podía considerarse todavía como una cosa

Venezuela fué uno de los últimos países en abandonar el patrón oro. Desde 1930, como consecuencia de la crisis económica de la postguerra europea de 1914-1919, y del derrumbe de la bolsa de valores en Estados Unidos (1929), todos los países fueron abandonando el patrón oro y su convertibilidad en monedas metálicas.

2. La acuñación de la moneda y la emisión de billetes

(490) La moneda es acuñada por el Estado, lo que no excluye que pueda autorizarse a los particulares a emitir monedas, con las mismas características que denotan las monedas emitidas por el Estado. Con el transcurso del tiempo, y entre otras cosas para facilitar la entrega de la moneda, aparece el billete de banco, emitido directamente por el Estado, por un órgano del Estado (Banco Central de Venezuela) o por particulares, generalmente bancos privados, autorizados para emitirlos

(491) Estos billetes representan en un principio moneda metálica. En efecto, para emitir los billetes, el emisor debe tener en su poder cierta cantidad de oro para respaldar el billete emitido y por ello el billete le da a su poseedor el derecho de cambiarlo por monedas de oro o plata en él representadas. Existe así una convertibilidad del billete en una cosa, en una moneda. Hasta ese momento se puede pensar todavía que la moneda es una cosa, pues el billete es la representación

de monedas de oro, o de plata, lo que permite considerar que el billete, aunque cuando como cosa tiene un valor muy escaso, representa una moneda de un metal precioso sí tiene un valor intrínseco. Entonces, cuando se entrega un billete, se están entregando las monedas de oro o plata acuñadas, representadas por este título.

(492) En Venezuela, si bien la acuñación de moneda metálica fue monopolio del Estado, la emisión de billetes estuvo en una época a cargo de la banca privada, pero para ello era indispensable que estuvieran depositadas en sus cajas monedas de oro o plata acuñadas que sirvieran de respaldo a la emisión de billetes.

(493) Al crearse el Banco Central de Venezuela, por la Ley del 8 de septiembre de 1939, este adquiere el monopolio de la emisión de billetes que son de curso legal.

3. El curso legal de la moneda

(494) La ley establece el curso legal de la moneda, lo que significa que la moneda tiene pleno efecto liberatorio. En la misma Ley de Monedas de 1954 se decía, en su artículo 21, lo siguiente:

> Las monedas nacionales de oro son de obligatorio recibo sin limitación alguna. Los billetes del Banco Central respaldados según lo dispone la ley que creó dicho instituto constituyen, sin limitación alguna, salvo convención en contrario un medio legal de pago. Las monedas de plata serán de obligatorio recibo en las siguientes cantidades ...

Después de derogada la Ley de Monedas, la Ley del Banco Central de Venezuela reguló en sus artículos 76 al 89 la circulación y el curso legal de las especies monetarias, expresando que existe "la obligación de recibir los billetes emitidos por el Banco Central a la par y sin limitación alguna en el pago de impuestos, contribuciones y de cualesquiera otras obligaciones, públicas o privadas" (art. 79) y las monedas acuñadas por el Banco Central de Venezuela también tienen efecto liberatorio y son de obligatorio recibo en los términos previstos en el artículo 81.

(495) El curso legal está garantizado con sanciones de tipo penal. El artículo 492 del Código Penal dispone: "quien haya rehusado recibir por su valor las monedas que tengan curso legal en la República, será castigado con multa de diez a cincuenta bolívares" y el artículo 108 de la Ley del Banco Central dispone: 'Los que se negaren a recibir la

moneda legal, serán penados con el triple de la cantidad cuya aceptación hayan rehusado".

De esta manera, la obligación de recibir la moneda de curso legal, la moneda venezolana, el bolívar, está sancionada con una pena pecuniaria.

4. La convertibilidad de la moneda

(496) Ahora bien, de conformidad con la Ley del Banco Central de 1939

> los billetes del Banco Central serán convertibles al portador y a la vista y su pago se efectuará, a opción del Banco, en cualquiera de las siguientes formas 1º. En moneda de curso legal venezolana (se entiende en moneda metálica). 2º. En barras de oro de ciento por ciento fino, aproximadamente y de un peso no inferior a 10 kilogramos y 3º En letras o giros a la vista extendida sobre fondos depositados en Bancos de primera clase del exterior y de los cuales se pueda disponer libremente"

Por otra parte la convertibilidad de los billetes que tienen curso legal, está garantizada por un encaje no inferior al cincuenta por ciento de sus obligaciones exigibles en oro amonedado nacional o extranjero y en barras depositadas en sus propias bóvedas en oro amonedado y en barras depositado en custodia en Bancos de primera clase del exterior y en depósitos pagaderos a la vista en Bancos de primera clase, no pudiendo bajar el primer depósito del cincuenta por ciento del total del encaje aquí prescrito.

Aun cuando el encaje fue disminuido por la Ley de 1943, todavía el billete está respaldado por una moneda de oro, y existe la posibilidad de convertir el billete en monedas de oro (convertibilidad interna), aun cuando ello se deja a juicio del propio Banco Central.

III. LA MONEDA FIDUCIARIA

1. Evolución histórica. Concepto

(497) Nos vamos a referir solamente a la evolución histórica de la moneda en Venezuela, y en la época más reciente Esa evolución ha sido similar en todo los países del extranjero, en la mayoría mucho antes; hoy en todos, hasta donde conocemos.

(498) En 1974 se produce un cambio radical en la legislación venezolana en materia monetaria. Se deroga la Ley de Monedas, desaparece el contenido de oro del bolívar y se reforma la Ley del Banco Central, a la cual se incorporan algunas de las normas contenidas en la Ley de Monedas derogada. Lo que debemos destacar, es que desaparece la convertibilidad interna del bolívar. El tenedor o poseedor del billete no puede exigirle al Banco Central, como anteriormente, la entrega de moneda metálica de oro.

El artículo 89 de la Ley del Banco Central expuso: "Los billetes y monedas de curso legal serán libremente convertibles al portador y a la vista y su pago será efectuado por el Banco Central de Venezuela mediante cheques, giros o transferencias sobre fondos depositados en Bancos de primera clase del exterior y denominados en moneda extranjera, de los cuales se pueda disponer libremente".

Desaparece así toda referencia a la moneda de oro, o al oro en barras.

El billete representativo de la moneda venezolana solo es convertible en otras monedas extranjeras. Esta moneda extranjera recibe el nombre de divisa.

(499) Se conserva la convertibilidad externa de la moneda nacional en moneda extranjera, permitiéndose restringirla por un acto administrativo conjunto del Ejecutivo y del Banco Central de Venezuela. Según la ley respectiva, el Banco Central, por los convenios cambiarios con el Ejecutivo, puede restringir o de regular tal convertibilidad, así como permitir la libre fluctuación del bolívar.

(500) Obsérvese que el Banco Central de Venezuela no está obligado a entregar moneda extranjera, sino simples créditos contra Bancos en el exterior (cheques, giros o transferencias). En consecuencia, el poseedor del billete de banco, inclusive de la moneda metálica, lo que tiene es un derecho de crédito contra Bancos en el exterior, que a su vez entregarán la moneda correspondiente, la divisa extranjera, generalmente dólares pero pudieran ser también euros u otra moneda de primera categoría.

(501) Estas monedas extranjeras, entre ellas el dólar y el euro, tampoco son convertibles en oro o en plata. Prácticamente hoy en día ninguna moneda es convertible en metal. A partir de la primera guerra mundial comienza un movimiento de inconvertibilidad de la moneda, y ya para 1990, que nosotros sepamos, no existe ninguna moneda convertible en moneda metálica, o en barras de oro.

Por cuanto el Banco Central no interviene directamente en operaciones con el público, sino en casos excepcionales, todo el proceso de conversión de la moneda nacional en divisas (moneda extranjera) se realiza a través de los Bancos comerciales y otras instituciones financieras como las casas de cambio.

(502) El Banco Central no entrega billetes en moneda extranjera, solo hará transferencias o entregará giros o cheques (instrumentos cambiarios), a los bancos que soliciten la conversión de la moneda nacional en divisas.

En conclusión: la moneda deja de ser una cosa para convertirse en un derecho de crédito contra el instituto emisor de la moneda: el Banco Central de Venezuela.

2. La moneda como cosa

(503) La moneda como cosa queda restringida a las colecciones numismáticas, por lo cual las monedas de oro o de plata que todavía circulen, son mercancía; pero no es en sentido estricto una moneda. Inclusive, si pudiera tener curso legal, como la moneda tiene un valor mucho más alto como cosa numismática, a nadie se le ocurriría pagar con moneda metálica. Inclusive, en 1998 prácticamente no circula en Venezuela ninguna moneda metálica, porque aun las de niquel tienen mayor valor intrínseco (como metal) que su valor nomina.

3. La tasa de cambio

(504) Durante muchos años, en Venezuela, la tasa de cambio de las divisas extranjeras fué fija. Se denomina tasa de cambio el precio de la divisa, el precio del dólar en bolívares. Hasta febrero de 1982 la tasa de cambio fue fija: Bs. 4,30 por dólar; antes de 1961, Bs. 3,35 por dólar. Hubo una época durante la cual además de la tasa fija para ciertas divisas sometidas a control de cambio, paralelamente existió legalmente, un mercado de divisas sujeto al valor de mercado.

(505) El Banco Central de Venezuela tiene legalmente la facultad de fijar la tasa de cambio, o puede dejarla a las fuerzas del mercado. En este último caso la tasa de cambio de la divisa extranjera es determinada por las leyes de la oferta y la demanda. En Venezuela, el Estado es el principal productor de divisas, a través de la industria petrolera, por consiguiente, le es fácil manipular el mercado, hay siempre una demanda

restringida y la oferta puede subir por diferencias de valor adquisitivo del bolívar comparado con el valor adquisitivo de la divisa extranjera.

(506) Hemos visto que el Banco Central de Venezuela puede fijar mediante un convenio con el Ejecutivo Nacional (en realidad un acto administrativo que emana de dos autoridades administrativas conjuntamente) el valor de la divisa, por lo cual tiene en definitiva la facultad legal de darle a la moneda nacional el valor que considere necesario a sus fines, entre ellos a fines fiscales.

Además, el Banco Central mediante convenio con el Ejecutivo Nacional, puede restringir la convertibilidad; es decir la adquisición de divisas extranjeras por los particulares. Esta restricción puede llegar a lo que se denomina curso forzoso, para distinguirlo del curso legal

4. El curso forzoso

(507) El curso forzoso de la moneda nacional, del bolívar, consiste en que no se pueden pagar obligaciones en moneda extranjera, salvo las derivadas del tráfico internacional El curso legal nunca afecta las obligaciones por importaciones y por obligaciones adquiridas por los particulares en el exterior, ni por el Estado, porque estas están regidas por una ley extranjera (la ley que rige la obligación respectiva); pero principalmente por una razón de orden práctico Si se pretendiera el curso forzoso de la moneda nacional para las obligaciones internacionales, nadie comerciaría con el país; nadie exportaría hacia Venezuela, excepto si ya hubiere recibido el pago en moneda extranjera

El curso forzoso implica que el único medio de pago de las obligaciones internas es el bolívar, la moneda nacional En este caso la moneda nacional no solamente tiene poder liberatorio de las obligaciones, sino también es la única que constituye un medio legal de pago interno.

En el régimen de cambio establecido durante el II Gobierno del Dr. Caldera prácticamente se impuso el curso forzoso del bolívar, lo que trajo como consecuencia una disparidad entre el valor de la divisa fijada por el Banco Central, y el valor de la divisa fijado por el mercado.

5. Conclusiones sobre la moneda

De las anteriores consideraciones podemos concluir

(508) a) la moneda tiene como objeto un derecho de crédito (derecho de crédito contra el instituto emisor: Banco Central de Venezuela). Dejó de ser una cosa.

(509) b) El valor de cambio de la moneda es determinado por el Estado a través de los llamados convenios entre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional. Por consiguiente, su valor depende, no tanto de la fuerza de mercado, sino que el Estado puede fijar el valor de la moneda, el valor de la divisa, de acuerdo con sus necesidades, a su conveniencia; puede inclusive negarse a convertirlo en divisa extranjera, bien sea limitando la adquisición de divisas extranjeras para las exportaciones y otros renglones específicos a una tasa determinada y o bien dejando que la fuerza de mercado determinen el valor de las divisas para otros fines (cambio libre), como sucedió en el régimen de cambio establecido en febrero de 1982 o imponiendo el curso forzoso de la moneda nacional, en cuyo caso las divisas están limitadas para cumplir compromisos externos.

(510) c) Aun cuando la moneda pueda tener respaldo metálico, al no tener el portador del billete la posibilidad de acceso a ese metal, la moneda se convierte en un valor fiduciario; tiene el valor que merezca la fe del Estado que lo emite, bien directamente, bien a través de un órgano especializado, como es el Banco Central de Venezuela.

(511) d) La moneda sigue siendo un género, pues no perece, el Estado siempre emitirá moneda; el bolívar, como moneda nacional, es fungible, y por ello la obligación pecuniaria sigue siendo el común denominador de todas las obligaciones; en definitiva, al no poderse cumplir una obligación en especie, siempre le quedará al acreedor el derecho de convertirla en una obligación pecuniaria y obtener así el cumplimiento por parte del deudor.

IV. LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS

1. Concepto

(512) Desde el punto de vista de la relación del acreedor y del deudor, al dejar de ser la moneda una cosa, la obligación pecuniaria es el derecho que tiene el acreedor para que le transfiera la moneda, sea mediante entrega de billetes, moneda metálica, cheque, transferencia bancaria, transferencia electrónica.

En la práctica el deudor puede estar en la imposibilidad de transferir dinero al deudor porque no existe en su patrimonio. En este caso el acreedor tiene derecho a satisfacer su interés, de que se le transfiera una cantidad de dinero, mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado. El acreedor puede aprenender bienes del deudor, así sean cosas, o derechos de crédito a su favor, mediante el embargo, y proceder eventualmente a la conversión de esos bienes en dinero mediante el remate de los mismos (Arts. 527, 534 al 584 del CPC).

(513) En el caso del comerciante, su insolvencia produce la quiebra, que en definitiva es un procedimiento para liquidar el patrimonio del deudor, convertirlo en dinero, en moneda, y repartirlo proporcionalmente entre sus acreedores. Procedimiento de Quiebra (Libro Tercero del Código de Comercio - Arts. 898 al 1081 C. Com).

En el caso del no comerciante, si su patrimonio no es suficiente para cumplir con sus obligaciones, procederá el concurso de acreedores. (Arts. 789 al 812 del CPC).

(514) Entonces podemos concluir que la obligación pecuniaria le otorga al acreedor, el derecho de agredir el patrimonio del deudor mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la satisfacción de su interés.

Desde el punto de vista del deudor, la obligación pecuniaria representa la medida de la responsabilidad de su patrimonio frente al acreedor.

2. Deuda de valor y deuda nominal

Al tratar sobre la clasificación de las obligaciones, hemos mencionado que las obligaciones pecuniarias pueden ser obligaciones de valor u obligaciones nominales.

(515) La obligación de valor es aquella en la cual la medida de la responsabilidad del deudor se va a determinar en el momento del pago. Como hemos visto anteriormente el valor de la unidad monetaria, del bolívar, es estable desde el punto de vista jurídico, un bolívar siempre será un bolívar, y mediante la entrega del mismo número de bolívares a que se refiere la obligación esta se extingue en virtud del poder liberatorio de la moneda.

En las obligaciones de valor se considera que el monto en dinero que debe pagar el deudor es equivalente al valor de cambio que tenga la moneda: lo que se pueda adquirir en el momento del pago con esa moneda. Esto constituye una excepción a la regla general, fundamentalmente en razón de la naturaleza de la obligación Se consideran deudas de valor:

1) La obligación de alimentos. Esto es fácilmente explicable porque la pensión alimentaria tiene como propósito satisfacer las necesidades primarias del acreedor de la pensión; y si el valor de cambio de la moneda disminuye ya el acreedor no podrá satisfacer sus necesidades de la misma manera. Establecido un monto determinado de dinero como pensión alimentaria, la cantidad de dinero tendrá que ajustarse de acuerdo con el costo de las cargas que está destinada a satisfacer.
2) La reparación del daño proveniente de hecho ilícito también se considera que es una obligación de valor, porque el acreedor, la víctima del daño, debe obtener una reparación íntegra. Si el valor de la moneda ha variado desde el momento mismo en que ocurrió el hecho ilícito, inclusive desde el momento en que se interpuso la demanda, si se pretendiera pagarle a la víctima esa cantidad de moneda devaluada, el acreedor, la víctima, no obtendría el pago íntegro de la obligación.
3) En el enriquecimiento sin causa, precisamente por la misma razón, el acreedor debe recibir el pago íntegro de su empobrecimiento en el momento del pago.

En general, la doctrina hace una excepción en el caso del pago de lo indebido.

3. El nominalismo

(516) El nominalismo rige en las obligaciones contractuales y es una consecuencia de la intangibilidad del contrato. Las obligaciones deben ser cumplidas como han sido contraidas, y teniendo la moneda

poder liberatorio, la transferencia de la misma cantidad de bolívares que se obligó a pagar el deudor, extinguirá la obligación.

La teoría del valor nominal tiene antecedentes de varios siglos atrás. En 1602, Enrique IV, Rey de Francia, dictó un edicto mediante el cual declaró obligatorio en los contratos el uso de cantidades referidas a la moneda creada por el Rey y no a su peso metálico. Esto permite al Estado aprovecharse de la devaluación monetaria. Lentamente la doctrina y la jurisprudencia fueron aceptando el principio del nominalismo, inclusive en ausencia de una norma legal, un franco es siempre un franco; una libra esterlina siempre será una libra esterlina, independientemente de su valor intrínseco como metal, o de su valor de cambio.

(517) En el Código Napoleón no aparece la consagración del principio del valor nominal como una regla general; pero se puede deducir de una norma relacionada con el mutuo

En Venezuela, tampoco existe una norma de carácter general en el Código Civil. A propósito del mutuo el artículo 1737 CC, que tiene su equivalente en el Código Napoleón, dispone: "La obligación que resulta del préstamo de una cantidad de dinero es siempre la de *restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato*. En caso de aumento o disminución en el valor de la moneda, antes de que esté vencido el término del pago, el deudor debe devolver la cantidad dada en préstamo, y no está obligado a devolverla sino en las monedas que tengan curso legal al tiempo del pago". Aun cuando esta es una norma particular que rige explícitamente en cuanto al mutuo, toda la doctrina está de acuerdo en que ella constituye un principio general, aplicable a todas las obligaciones contractuales La aceptación de este principio en el derecho venezolano se ve reforzada por las disposiciones de la Ley del Banco Central relacionados con la entrega de moneda de curso legal (Art. 76 al 89). Por consiguiente, no hay ninguna duda de que en Venezuela rige el principio del nominalismo como regla general aplicable a todas las obligaciones, excepto las provenientes de hecho ilícito, enriquecimiento sin causa y obligación alimentaria, por las razones que hemos expuesto anteriormente

4. Consecuencias del nominalismo

(518) a) Salvo prueba en contrario, toda obligación se ha contraído en bolívares, moneda de curso legal.

b) La transferencia al acreedor del mismo número de bolívares a que el deudor se ha obligado extingue su obligación.

V. MEDIDAS CORRECTORAS DEL NOMINALISMO

1. Correctivos contractuales

(519) El nominalismo no excluye que contractualmente puedan establecerse correctivos a los efectos del nominalismo, pues no es un principio de orden público, y las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pueden establecer reglas distintas en cuanto al pago de las obligaciones pecuniarias.

2. Moneda extranjera

(520) Es perfectamente lícita la obligación de pagar en moneda extranjera, en cualquier moneda extranjera. No hay ninguna disposición legal que impida contratar en moneda extranjera y por consiguiente, el acreedor no sufrirá las consecuencias de la disminución valor de cambio externo del bolívar, de la moneda nacional, como divisa

El artículo 94 de la Ley del Banco Central dispone: "Los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, el tipo de cambio corriente en el lugar a la fecha de pago"

De acuerdo con dicha disposición legal, el pago en moneda extranjera es perfectamente lícito; pero de su redacción se desprende que existen dos tratamientos distintos al pago en moneda extranjera:

A) Pago efectivo en moneda extranjera

(521) En la cláusula de pago efectivo en moneda extranjera significa que el deudor debe pagar en la moneda estipulada, y no en bolívares, aunque esta tenga no curso legal en Venezuela. En materia de letra de cambio, se prevé también la posibilidad del pago efectivo en moneda extranjera. (Art. 4490 com).

Mientras otras disposiciones legales no lo impidan, el deudor tendrá necesariamente que procurarse la moneda extranjera, y solamente mediante la entrega de la moneda extranjera estipulada, es que se liberará. El acreedor tiene derecho a exigir lo que se le debe y el deudor

está obligado a pagar la prestación convenida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.290 CC.

(522) Es de advertirse que el pago efectivo en moneda extranjera debe resultar de una cláusula expresa del contrato. No basta decir la obligación se pagará en dólares de Estados Unidos de América para que exista una obligación de pago en moneda extranjera. Es indispensable que en una u otra forma se diga que el deudor está obligado a transferir moneda extranjera; por ejemplo, el pago se hará únicamente en moneda extranjera, el pago efectivo en moneda extranjera (Art. 449 C. Com).

(523) Debe señalarse que al momento del pago, por disposición del Ejecutivo Nacional y del Banco Central, o por una disposición legal, se ha declarado el bolívar como moneda de curso forzoso, el deudor no está obligado ni podrá pagar en moneda extranjera, sino necesariamente tendrá que pagar en bolívares a la tasa de cambio para la fecha y lugar del pago (Art 94 de la Ley del Banco Central). Esta regla, como hemos visto anteriormente, no se aplica a las obligaciones contraidas en el extranjero o con motivo de relaciones con el extranjero, como en el caso de la importación de bienes y servicios.

B) La moneda extranjera como moneda de cuenta

(524) Esta es la regla general contenida en el artículo 94 de la Ley del Banco Central: "los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan, *salvo convención especial,* con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar a la fecha del pago"

Si no se ha estipulado expresamente la convención en contrario, la moneda extranjera sirve solo como moneda de cuenta, es decir que el deudor no está obligado al pago de la divisa extranjera, a transferir divisas (pago efectivo en moneda extranjera), sino al pago del equivalente en bolívares del valor de la divisa, en la fecha y lugar del pago

Indudablemente que esto es un correctivo al principio del nominalismo, pues si la moneda extranjera tiene un mayor valor la que tenía al momento de contraer la obligación, el acreedor verá aumentada en bolívares el monto de la obligación pecuniaria.

La moneda extranjera como moneda de cuenta es indudablemente un correctivo para el principio del nominalismo, siempre que no existan

restricciones y limitaciones al cambio. Cuando la tasa de cambio de las divisas es fijada por debajo de su valor de cambio, como ha sucedido muchas veces en Venezuela, el correctivo no será completo, inclusive, si la tasa de cambio es fija mientras existe curso forzoso y la obligación fue contraída cuando ya existía el curso forzoso, la moneda extranjera como moneda de cuenta en la práctica no constituye un verdadero correctivo al principio del nominalismo.

3. La indexación

(525) La indexación puede estar referida a índices generales (índice general de precios al mayor) o a índices parciales, índice de la mano de obra, índice de los materiales de construcción. Todas estas cláusulas tienen la virtud de corregir el principio del nominalismo, siempre que los índices sean llevados de acuerdo con la realidad; pero en todo caso se acercan a la realidad en materia de cambio de valor. En Venezuela, generalmente se utilizan los índices publicados por el Banco Central, que son plenamente confiables.

En la doctrina se discute acerca de la validez de las cláusulas de indexación referidas a un índice general (Índice de Precios al Mayor), salvo en las obligaciones pecuniarias de valor. Las normas que regulan la moneda, su circulación, su convertibilidad, son consideradas por la generalidad de la doctrina como normas de orden público. La indexación referida a índices generales atentan contra el valor de la moneda por su efecto inflacionario. En Francia, por Decretos Leyes del 30 de diciembre de 1958 y 4 de febrero de 1959 se prohibieron las cláusulas de indexación general, salvo en las obligaciones de alimentos y en relación al salario mínimo.

(526) La indexación puede estar referida sólo al valor o precio de una cosa determinada, o de varias cosas determinadas. En general, estas no vulneran el sistema monetario; de allí que la doctrina admita su validez. Este sistema se usa, por ejemplo, en los contratos de obra, cuando la utilización de ciertos materiales es la parte determinante del costo; el precio del cemento y de las cabillas, o los aumentos del costo de la mano de obra como consecuencia de contratos colectivos y disposiciones legales. Estas cláusulas son perfectamente válidas y lícitas

4. Intereses convencionales

(527) Desde el punto de vista económico siempre se ha sostenido que los intereses comprenden dos conceptos: la remuneración al capital y un correctivo contra la inflación. Cuando la inflación no existe, o hay deflación, los intereses son bajos, precisamente porque en ellos queda comprendida solamente la remuneración del capital. En cambio, cuando la inflación es alta los intereses tienden a subir. Así, se dice que cuando los intereses son inferiores a la inflación, el interés real (como remuneración al capital) no existe; y cuando son superiores a la inflación, sólo en aquella porción en la que excedan a la inflación, es que constituyen intereses reales.

En Venezuela, durante mucho tiempo, hubo normas muy rígidas en cuanto a la limitación de los intereses convencionales. El Decreto contra la Usura (1946) fijó un límite del 12% anual, que para la fecha en que fue dictado, época de baja inflación, se podía justificar. Pero estas reglas inflexibles siempre conducen a consecuencias perjudiciales, inclusive para las personas a quienes se pretende proteger.

Aun cuando el referido Decreto sobre la Usura no ha sido derogado expresamente, otras leyes han previsto la regulación de límites máximos y mínimos para los intereses financieros (Ley del Banco Central de Venezuela) y para el financiamiento de las ventas por parte de los vendedores (Ley de Protección al Consumidor) y por extensión, a los intereses en materia mercantil. De esta manera, es posible estipular convencionalmente intereses superiores al 12% anual, en las materias reguladas por las leyes en referencia.

Así, el Banco Central en ejercicio de la facultad de determinar límites mínimos y máximos en los intereses bancarios e instituciones financieras en general, lo ha hecho con una amplitud tal que, en la práctica, ello equivale a una liberación de las tasas de interés. Así, la banca venezolana estipuló convencionalmente intereses activos (los cobrados por la banca) del 85% anual, que durante mucho tiempo cubrieron la inflación más el interés real; aun cuando en alguna oportunidad la inflación llegó a ser mayor (más del 100%). De esta manera al establecer intereses reales, aun cuando aparentemente se respeta el principio del valor nominal en cuanto al capital, al establecer unos intereses por encima de la inflación, mediante los intereses se está corrigiendo los efectos perjudiciales del nominalismo. En efecto, el acreedor obtiene como remuneración del capital, una cantidad superior a la prestada, aunque nominalmente no por concepto de indexación

del capital, sino por concepto de intereses. Lo mismo es aplicable a los vendedores, en virtud de la Ley de Protección al Consumidor En general, en Venezuela se estipulan hoy en día intereses que permiten al acreedor corregir los efectos del nominalismo.

VI. Correctivos judiciales

1. El pago de daños y perjuicios adicionales a los intereses moratorios

(528) Se han planteado diversas teorías para tratar de corregir los efectos de la aplicación del nominalismo. A nuestro juicio la única que tiene un fundamento jurídico sólido, es la sustentada por el Dr. Enrique Lagrange, según la cual en materia de obligaciones pecuniarias de naturaleza mercantil, el artículo 108 del Código de Comercio, al establecer un límite del 12% a los intereses, se refiere exclusivamente a los intereses correspectivos, que constituyen la retribución que corresponde al acreedor de una obligación pecuniaria líquida y exigible, por el disfrute del capital por parte del deudor, lo que permite en materia mercantil reclamar los mayores daños que le haya causado la mora del deudor.

Sin embargo, queda por resolver el problema para las obligaciones puramente civiles.

2. La indexación judicial

(529) La indexación judicial es un correctivo mediante el cual los jueces han pretendido corregir las consecuencias del nominalismo, violando el principio de la intangibilidad del contrato y del sistema monetario. Preferimos tratar esta materia a analizar el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias contractuales pues están íntimamente ligadas a una serie de principios en materia contractual que analizaremos en su oportunidad.

También consideramos que la llamada indexación judicial, y su pretendido fundamento en el artículo 1.737 del Código Civil, además de no ser jurídicamente sostenible, puede conducir a efectos verdaderamente perjudiciales para el deudor; y por otra parte, no significa necesariamente el resarcimiento del mayor daño que el acreedor haya podido sufrir, pues la inflación puede ser menor a la pérdida de valor del dinero.

Si el acreedor pretende el pago del capital, la indexación judicial del mismo y el pago de los intereses convencionales de mercado, como son los intereses bancarios, en realidad está pretendiendo un doble correctivo a la inflación o devaluación de la moneda, pues además de recibir su capital aumentado por la indexación, también recibirá el pago de intereses reales, en los cuales está comprendida no solamente la retribución al capital sino también los efectos de la devaluación monetaria. De esta manera, el deudor se ve perjudicado, porque deberá pagar dos veces el efecto de la inflación, una vez dentro de los intereses convencionales, y otra por la indexación, por su parte, el acreedor se verá doblemente beneficiado, sin que exista una verdadera causa jurídica para ello.

Otras tesis han sido esgrimidas (los riesgos de la devaluación a cargo del deudor moroso, la teoría de la imprevisión), pero en nuestra opinión ninguna de ellas tiene mayor solidez La única vía, en el derecho venezolano, parece ser el resarcimiento de los daños derivados de la pérdida del valor del dinero, cuando intentada la acción correspondiente por el acreedor, el deudor actúe de mala fe en el proceso (Art 170 CPC, Parágrafo Único) A nuestro juicio, es más apropiado el examen de todo este problema al estudiar los daños y perjuicios en materia de incumplimiento de daños y perjuicios contractuales, y allí nos remitimos.

BIBLIOGRAFÍA

ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *Ob Cit.* Cap. VIII, págs. 297 a 335

TERRÉ, F. *Ob. Cit* Nºs 1230 a 1241, págs 998 a 1000

MELICH ORSINI, José. *Doctrina General del Contrato.* n 356 a 363 D, págs 593 a 655

KUMMEROV, Gert. *La dimensión del débito pecuniario en el Anteproyecto de Ley sobre Unificación de las Obligaciones Civiles y Mercantiles* Secretaría del Senado de la República. Caracas.

RODNER, James. "Nueva definición del dinero y de la obligación pecuniaria". *Revista de Derecho Privado.* Año 2, Nº 2, Caracas, 1985

RODNER, James. *El Dinero, la inflación y las deudas de valor.* Caracas, 1995, págs. 247-251.

RODNER, James. *Las obligaciones en moneda extranjera.* Caracas, 1983

Jurisprudencia

Indemnización del daño mayor por depreciación Monetaria. Sentencia del 4 de Julio de 1990. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Ramírez & Garay. CXIII, N° 571-90, pp 239 - 244.

Identifica la noción de dinero o de moneda con la de moneda de curso legal. Sentencia del 12 de Septiembre de 1992. Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Transito del Distrito Federal y Estado Miranda. Pierre Tapia. JTUI.

Supuestos de daños contractuales como deudas de valor. Sentencia del 2 de Agosto de 1994. Corte Suprema de Justicia Sala Político Administrativa Pierre Tapia Vol 8-9. Año XXI. 1994. P 206

Indexación Judicial. Sentencia del 30 de Julio de 1991. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Ramírez & Garay CXIII, Nº 834-91, pp 763 - 765.

Indexación Judicial. Sentencia del 19 de Julio de 1991. Juzgado Superior Cuarto Accidental Civil y Mercantil. Pierre Tapia. JTUI. Tomo 7. P 222.

Correción monetaria en materia Laboral de Orden Publico. Sentencia del 17 de Marzo de 1993. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. "Ponencia" de Rafael Alfonzo Guzman. Caso Camilius Lamorell vs. Machinery Care y otros.

Laudo Arbitral (Arbitros Arbitradores). Carmona Borjas, Gonzalo Parra Aranguren y José Melich Orsini del 19 de Febrero de 1987. Publicado en el libro "Los intereses y la usura", Estudios Jurídicos, Editorial *Revista de Derecho Mercantil*, Caracas 1988. P 426.

Venta de divisas a bancos comerciales. Sentencia del 8 de agosto de 1990. Corte Suprema de Justicia - Sala Político Administrativa en juicio. Banco Caracas vs Banco Central de Venezuela.

Pierre Tapia Vol. 8-9. Año XVII, pág 191

Título IV

DE LAS DIVERSAS CLASES DE OBLIGACIONES EN PARTICULAR

Capítulo 11

LAS OBLIGACIONES NATURALES

SUMARIO

I. OBLIGACIONES NATURALES. Concepto 1. Generalidades. 2. Fundamento legal - II. ORIGEN DE LAS OBLIGACIONES NATURALES.- III. FUNDAMENTO DE LAS OBLIGACIONES NATURALES. 1. Fundamento en deberes de conciencia. 2 Fundamento de la condición general del hombre 3. Fundamento en obligaciones civiles sin acción 4. Fundamento en relaciones de puro débito. 5 Fundamento en su cumplimiento. 6 Fundamento en promesa unilateral 7. Fundamento en obligaciones imperfectas. 8. Conclusiones de los diversos fundamentos: a) Grado intermedio entre obligaciones morales. b) Se trata de deberes de conciencia, morales o sociales c) Constituyen la causa del pago espontáneo. d) La promesa de ejecutar una obligación natural, solo tiene efectos cuando es aceptada.- IV. CASOS DE OBLIGACIONES NATURALES 1 Casos que no pueden considerarse como obligaciones naturales: A) Liberalidad hecha por agradecimiento. B) Obligaciones derivadas del juego, C) El cumplimiento de obligaciones viciadas de nulidad absoluta D) La supuesta confirmación de obligaciones naturales. E) Cuando se cumple la obligación después de haber cesado la incapacidad. F) Caso de la fianza. 2. Verdaderos casos de obligaciones naturales: A) Obligación de alimentos a personas que no tienen derecho a ellos según la ley. B) Cumplimiento de obligaciones extinguidas por medios que no satisfacen al acreedor C) Casos de intereses no estipulados. D) Casos del convenio en la quiebra. E) El pago de la obligación en contra de la cosa juzgada - V. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES NATURALES

I. OBLIGACIONES NATURALES. CONCEPTO

1. Generalidades

(530) Uno de los conceptos más debatidos en la doctrina ha sido el de la obligación natural. Desde el punto de vista jurídico, la obligación natural constituye una verdadera anomalía, pues solo produce efectos cuando se extingue. Es una intromisión de la moral en el Derecho, es el cumplimiento de deberes de conciencia; no constituyen obligaciones en el sentido jurídico, pues no están dotadas de uno de los caracteres esenciales de la obligación: ser coercibles. La obligación natural es el deber de conciencia que no está tipificado en el Derecho como una fuente de obligación legal o convencional, que no constriñe al deudor a su cumplimiento, y respecto de las cuales el acreedor no puede ocurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener el cumplimiento forzoso. Para algunos es una obligación imperfecta, pues no hay responsabilidad, pero si miramos bien las cosas ni siquiera existe el débito desde el punto de vista jurídico.

2. Fundamento legal

(531) Las obligaciones naturales están contempladas expresamente en el Código Civil con motivo del pago de lo indebido. El artículo 1178 del Código Civil dispone: "Todo pago supone una deuda: lo que ha sido pagado sin deberse está sujeto a repetición. La repetición no se admite respecto a las obligaciones naturales que se han pagado espontáneamente".

El Código Civil de 1942, siguiendo el proyecto Franco-Italiano de las Obligaciones, sustituyó el término "voluntariamente" utilizado por el Código anterior, (como también en el Código Napoleón y el Código Italiano de 1865), por el término "espontáneamente". Este pequeño cambio tiene una profunda influencia en la Teoría de la Obligación Natural; "voluntariamente" es lo que se paga a sabiendas de lo que se está haciendo, y por ello si la persona que ha pagado incurrió en un error de derecho al considerar que jurídicamente estaba obligado al pago, podría exigir su repetición, es decir, que se le devuelva lo pagado. En cambio, al referirse al pago "espontáneo", lo que se pretende es que el deudor no haya estado sujeto a coacción, a violencia. El carácter espontáneo del pago excluye el error, de manera que si el deudor de la obligación natural pagó a sabiendas de que jurídicamente

no debía, pero lo hizo sin coacción, el pago es "espontáneo" y el solvens no tiene derecho de repetir el pago. El Código Civil Italiano de 1942 acoge el mismo concepto en el artículo 2034 en el cual se dice: "No se admite la repetición de las prestaciones hechas espontáneamente en ejecución de deberes morales o sociales, salvo que la prestación haya sido realizada por un incapaz".

Este cambio, hecho tanto en Venezuela como en Italia en 1942, aclara el panorama de las obligaciones naturales, pues ya muchas de las tesis que habían sido elaboradas para explicar el concepto de obligaciones naturales tienen que ser necesariamente rechazadas. Muchos de los casos que de acuerdo con la doctrina clásica se consideraban obligaciones naturales, dejan de serlo. La doctrina clásica encontró el fundamento de algunas normas del Código Civil en las obligaciones naturales; hoy, la doctrina explica el fundamento de dichas normas en otras instituciones y sin recurrir al concepto de las obligaciones naturales.

II. ORIGEN DE LAS OBLIGACIONES NATURALES

(532) En Roma fue donde surgieron las obligaciones naturales. En un principio sólo se concebían obligaciones civiles, pero lentamente se fueron admitiendo las naturales, fundadas según unos en la *naturalis ratio*, en la razón natural inherente a todo hombre como persona, según otros, en el *Ius Gentium*.

Para los romanos, la obligación natural estaba también desprovista de poder coactivo y creaba entre las partes un vínculo de equidad y no un vínculo de derecho.

Generalmente, las obligaciones naturales se presentaban en Roma en dos formas: o eran obligaciones naturales desde su nacimiento, como las provenientes de convenciones que no se transformaban en contratos porque no se cumplían las formalidades prescritas y estaban constituidas por los simples pactos (*Nuda Pacta*), y las provenientes de convenciones efectuadas por los hijos sometidos al mismo *pater familiae*, que por tener un solo patrimonio no podían obligarse jurídicamente, o eran obligaciones civiles originalmente válidas pero que luego degeneraban, transformándose el primitivo vínculo de derecho en vínculo de equidad; ello ocurría en los casos en que el deudor era absuelto por sentencia o cuando sufría una *capitis deminutio*, o prescribía la obligación del deudor.

Posteriormente, el carácter consensualista en las formas de contratación desplazó el mayor número de supuestos prácticos romanos derivados de su carácter formalista, supuestos que se transformaron en obligaciones netamente jurídicas. Pothier señala como ejemplo de obligaciones naturales las obligaciones de taberna, en las cuales el tabernero no tiene acción contra el deudor, pero si éste las cumple, no puede repetir el pago efectuado. Lo mismo ocurre con las deudas de juego, las deudas asumidas por los incapaces, los casos de cosa juzgada y los de prescripción de la acción.

III. FUNDAMENTO DE LAS OBLIGACIONES NATURALES

(533) Existen varias tendencias en la doctrina, que fundamentan las obligaciones naturales en:

1. Fundamento en deberes de conciencia inherentes a la persona humana, basadas en el derecho natural. Podemos afirmar que según esta fundamentación, las obligaciones naturales no tienen carácter jurídico, están fuera del derecho

2. Fundamento de la condición general del hombre, derivadas del ius gentium, que serviría como fuente supletoria del derecho, por lo cual también se excluyen del derecho positivo, que no las contempla como tales.

3. Fundamento en obligaciones civiles sin acción. Hay débito, pero falta la responsabilidad, y por consiguiente el derecho no le concede acción al acreedor. Al no haber acción, no hay obligación civil.

4 Fundamento en relaciones de puro débito, en cuyo caso no se trata de obligaciones jurídicas, precisamente porque le falta el carácter coercible.

5. Fundamento en su cumplimiento aun cuando no se conceda acción al acreedor, una vez cumplidas se perfeccionan. Ello nos lleva a una conclusión contradictoria: las obligaciones naturales nacen (se perfeccionan) cuando mueren (se extinguen).

6 Fundamento en promesa unilateral. Constituyen una fuente de las obligaciones, fundamentada en una promesa unilateral. Sin embargo, mientras esta promesa no haya sido aceptada, no produce ningún efecto jurídico; y si es aceptada, estamos en presencia de un contrato, del cual nacen verdaderas obligaciones jurídicas y no naturales

7. Fundamento en obligaciones imperfectas. Se trata de obligaciones imperfectas, precisamente porque no tienen el carácter coercible y que constituyen una obligación moral, de conciencia o un deber social, a los cuales el derecho positivo les otorga ciertas consecuencias jurídicas, pues sirven para causar un pago.

8. Conclusiones de los diversos fundamentos. Del estudio de todas las distintas teorías que tratan de fundamentar la naturaleza de las obligaciones naturales, podemos llegar a las siguientes conclusiones

a) Se trata de un grado intermedio entre las obligaciones morales, que no son coercibles, y las obligaciones jurídicas, que son plenamente coercibles.

b) Se trata de ciertos deberes morales, sociales o de conciencia que producen efectos jurídicos; pero solamente tanto en cuanto se han cumplido espontáneamente; es decir, sin coacción alguna.

c) Estos efectos jurídicos son plenos, porque constituyen causa para el pago; pero debe descartarse que se trate de una obligación natural, cuando tienen otro fundamento jurídico. La causa debe ser lícita, y por consiguiente, si es contraria a la ley, al orden público o las buenas costumbres no se trata del cumplimiento de una obligación natural, y en principio el solvens puede repetir el pago, siempre que de su parte no haya habido violación de las buenas costumbres, en virtud del principio de que nadie puede aprovecharse de su propia torpeza.

d) La promesa de ejecutar una obligación natural, solo tiene efectos cuando es aceptada por el acreedor, en cuyo caso existe un verdadero contrato, con obligaciones jurídicas plenas.

IV. Casos de obligaciones naturales

(534) En la doctrina se han considerado como obligaciones naturales algunos deberes de conciencia que constituyen obligaciones jurídicas plenas, o algunas que son contrarias a la ley.

1. Casos que no pueden considerarse como obligaciones naturales

(535) En tal sentido, no pueden considerarse como obligaciones naturales:

A) La liberalidad hecha por agradecimiento, o en consideración de los méritos del donatario o por especial remuneración, que constituye

una verdadera donación, de conformidad con el artículo 1.432 del Código Civil. En este caso, el deber de conciencia constituye una verdadera causa de la liberalidad, y por consiguiente del contrato de donación respectivo

B) Las obligaciones derivadas del juego. En efecto, los juegos de suerte, azar o envite, son considerados contrarios a la moral, exceptuándose los juegos de fuerza o destreza corporal, como el de armas, carreras a pie o a caballo, pelota y otros semejantes y las loterías constituidas para beneficencia o para algún otro fin de utilidad pública y que las garantice el Estado (Art. 1.801 CC).

Por consiguiente, hay apuestas lícitas, en cuyo caso crean un vínculo jurídico pleno, y el deudor está obligado a pagar[1]. En cambio, en los casos de apuestas ilícitas, no se puede hablar de una obligación natural, precisamente porque son contrarias a la ley.

C) Tampoco constituye una obligación natural el cumplimiento de una obligación viciada de nulidad absoluta, precisamente porque esta impide el nacimiento de la obligación y lo que se haya pagado en ejecución de una obligación nula está sujeto a repetición. La falta de cumplimiento de un requisito formal, exigido por el derecho, va siempre en protección de alguna de las partes, o por una razón de orden público, y por consiguiente su cumplimiento no es una obligación natural

D) La obligación natural no es susceptible de confirmación, ni de ratificación, ni de reconocimiento, porque solamente las obligaciones viciadas de nulidad relativa, las obligaciones anulables, son susceptibles de confirmación.

No se puede hacer desaparecer por ningún acto confirmatorio los vicios de un acto absolutamente nulo por falta de formalidades (Art 1.352 CC).

E) En el caso del incapaz, si éste cumple con la obligación después de haber cesado la incapacidad, en realidad no está cumpliendo con una obligación natural, sino que es un acto de confirmación. En efecto, la confirmación, ratificación o ejecución voluntaria, según la forma y en los plazos preceptuados por la ley, produce la renuncia a los medios

---

1 Es el caso de las loterías estadales y municipales, de los hipódromos y de los casinos, Salas de Bingo y máquinas traganíqueles, reguladas estas últimas por ley del 23 de julio de 1997 y su Reglamento de fecha 24 de agosto de 1998.

y a las excepciones que podían oponerse a este acto, salvo los derechos de terceros (Art. 1.351 CC).

Por consiguiente, en estos casos hay una verdadera obligación jurídica plena, de carácter coercible

F) Tampoco en el caso de la fianza

Por la misma razón de no constituir la obligación natural una obligación jurídica plena, no se admite hoy en día que una obligación natural pueda servir de fundamento a la novación, o a la compensación, ni que su cumplimiento pueda ser garantizado por fianza, prenda o hipoteca.

2. Verdaderos casos de obligaciones naturales

(536) En cambio, constituyen verdaderos casos de una obligación natural:

A) La obligación de alimentos a personas que no tienen derecho a ellos de acuerdo con la ley, por ejemplo a un tío, o a un primo hermano. Es un deber de conciencia que la doctrina y la jurisprudencia admiten como una obligación natural.

B) El caso del cumplimiento de una obligación extinguida por un medio que no satisface al acreedor. Es el caso de la prescripción opuesta con éxito por el deudor y declarada judicialmente, si el deudor paga espontáneamente, no puede repetir el pago, pues en conciencia sabe que no cumplió.

C) El caso de intereses no estipulados, porque si el deudor los paga, es porque se considera obligado moralmente a remunerar el capital del acreedor.

D) El caso del convenio en la quiebra, en el cual se ha liberado al deudor (Art. 1009 C. Com). El convenio en definitiva puede condonar o remitir parte de las obligaciones del comerciante fallido, pero ello implica que subsiste todavía un deber de conciencia de cumplir con unas obligaciones jurídicas que han sido en definitiva parcialmente remitidas, pero que no han sido cumplidas en su totalidad por el deudor.

Lo mismo podría aplicarse al convenio en materia de cesión de bienes de no comerciante.

E) El pago de una obligación en contra de la cosa juzgada. La cosa juzgada puede haber sido el resultado de un defecto de prueba, o de una prueba falsa (juramento o confesión) o falsa interpretación de la

ley, o de cualquier otra circunstancia; pero sabiendo el deudor en su conciencia que efectivamente debía, al pagarla está cumpliendo con un deber moral.

V. EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES NATURALES

(537) El único efecto de la obligación natural es otorgarle causa al pago que espontáneamente haga el deudor. Lo que impide que pueda repetir el pago, ya que no se trata de un pago de lo indebido

La doctrina considera que además del pago de la prestación en especie, también es válida la dación en pago, en cuyo caso se está sustituyendo la prestación original por el cumplimiento de una obligación distinta, generalmente la traslación de propiedad y entrega de una cosa

BIBLIOGRAFÍA

ZAMBRANO VELÁSCO, José Alberto. *Teoría General de la Obligación. Ob Cit.* Cap. V, págs. 163 a 238. Cap. IX, págs. 319 a 324

MESSINEO, F. Derecho Civil y Comercial *Ob Cit.* Vol. IV, Cap. 122, Nº 17, págs. 370 a 372.

DE PAGE, H. *Ob. Cit.* Vol. III, Nº 56 a 63, págs. 68 a 82.

Marty, G. Teoría General de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica, Puebla, México, 1952, Vol. II, págs 93 a 101.

CARMONA, Juan La excepción de juego en el Derecho Civil Venezolano- Tipografía Americana. Caracas 1950.

PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit.*, pág. 319 a 324.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob Cit.* Vol. Arts. 1169 al 1184, págs. 249 a 275.

Jurisprudencia

Deudas de Juego. Obligación natural. Pierre Tapia Jurisprudencia Tribunales Última Instancia. Tomo 8. 1993, pág. 152. No se encontró el Tomo.

Capítulo 12

SECCIÓN A

LAS MODALIDADES Y LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES

Sumario

I. Las modalidades

Los actos y negocios jurídicos se producen como consecuencia de una manifestación de voluntad, y quien emite esa declaración de voluntad puede, en principio, someterla a elementos accesorios, que no son indispensables para el nacimiento de la relación jurídica respectiva, sino que son producto del arbitrio de quien emite la declaración, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Las modalidades de las obligaciones reguladas por el Código Civil son el término y la condición.

Hay actos jurídicos que por su naturaleza no pueden estar sujetos a tales modalidades, especialmente en el derecho de familia. Así, el matrimonio no puede estar sujeto ni a una condición ni a un término, el reconocimiento de la paternidad tampoco puede estar sujeto a modalidades, tampoco la aceptación de la herencia.

El término es un acontecimiento futuro y cierto del cual depende la exigibilidad de la obligación, o su fin.

En cambio la condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la eficacia de la obligación (condición suspensiva), lo que impide su existencia plena, pues el acreedor solo tiene un germen del derecho sometido a condición suspensiva. Por eso, generalmente se dice que la obligación sometida a condición suspensiva no existe ; pero en realidad el acreedor tiene un derecho que es transmisible y que está en su patrimonio; lo mismo el deudor tiene un débito, un germen de responsabilidad, que se hará plenamente eficaz al momento de cumplirse la condición. En el término, solo está afectada la exigibilidad ; en el término suspensivo, el acreedor no tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación. Llegado el término extintivo, la obligación cesa en sus efectos a partir de ese momento.

Tanto el término como la condición pueden afectar la totalidad de las obligaciones nacidas del contrato respectivo.

En el caso del término suspensivo, este no afecta para nada al contrato. En cambio, el término extintivo puede ser un elemento constitutivo del contrato, y no una verdadera modalidad. Se trata más bien de causas de extinción del contrato.

En los contratos de cumplimiento sucesivo, de tracto sucesivo, que implican para su cumplimiento el transcurso del tiempo, el término es un elemento esencial del contrato, sea término cierto o incierto, y por consiguiente no constituye una verdadera modalidad. En el contrato de arrendamiento tiene que haber necesariamente un término, como lo dice expresamente el artículo 1.579 del CC. Parte de la doctrina moderna considera que en estos casos el término extintivo no es una verdadera modalidad, sino que constituye una causa de extinción de los contratos.

También la condición suspensiva o resolutoria puede afectar la totalidad de las obligaciones que nacen del contrato , se habla entonces de contratos condicionales. Pero si bien es cierto que las obligaciones sometidas a condición suspensiva no tienen eficacia y no existen en su plenitud desde el momento de la celebración del contrato, el contrato

si existe a partir del momento en que las partes han convenido sobre el objeto y la causa. Pedro conviene en vender su casa a Juan por determinado precio, si obtiene un cargo en otra ciudad. Tanto la obligación de transmitir la propiedad y de pagar el precio, así como todas las demás obligaciones nacidas de dicho contrato, quedan en suspenso mientras no se haya cumplido la condición. El contrato existe, es perfecto , solo que las obligaciones nacidas del mismo carecen de eficacia, no existen en su plenitud. Esta distinción tiene importancia, porque las acciones que se derivan directamente del contrato, como por ejemplo las acciones de anulabilidad o nulidad absoluta comienzan a prescribir desde la celebración del contrato; en cambio, no siendo exigible la obligación sometida a condición suspensiva, la prescripción de las obligaciones nacidas del contrato condicional solo comienza a correr a partir del momento en que esta se cumpla.

También considera parte de la doctrina que la facultad unilateral de resolver un contrato por la propia y exclusiva voluntad de una de las partes, tampoco es una condición propiamente dicha, sino una causa de terminación del contrato. Esta distinción tiene importancia por el llamado efecto retroactivo de la condición, como veremos más adelante.

II. LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES

1. Concepto

(538) "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto" (art. 1197 CC), su eficacia, su plena existencia está sometida al acontecer del hecho futuro e incierto, (Condición suspensiva), o cesan sus efectos cuando la condición es resolutoria.

Para Giorgi, la condición es una relación arbitraria entre la obligación y un acontecimiento futuro e incierto por la cual se hace depender la existencia o la resolución de la obligación del hecho de verificarse o no aquel acontecimiento. La idea de relación arbitraria la introduce Giorgi para diferenciar la condición de casos en los cuales el contrato se extingue por una circunstancia derivada de su propia naturaleza , por ejemplo, cuando el contrato de arrendamiento se resuelve por la pérdida culposa de la cosa arrendada o se extingue porque dicha pérdida se deba a causa extraña no imputable. Son casos de terminación del contrato y no de cumplimiento de una condición resolutoria.

La doctrina y la legislación definen a la condición como un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la terminación de la obligación.

La condición es una modalidad que se debe exclusivamente a la voluntad de las partes, quienes son libres de adoptarla o no. La condición no debe confundirse con los elementos constitutivos de la obligación o del negocio jurídico, ni con los requisitos que debe llenar determinado concepto. Por ejemplo : el artículo 1141 del Código Civil dice : "Las *condiciones* requeridas para la existencia de los contratos son : .. " El vocablo "condiciones", en sentido jurídico, está mal empleado : debería decirse "los elementos requeridos" o "los requisitos para la existencia del contrato".

Tampoco es condición un acontecimiento, que es propio y característico de algún contrato: por ejemplo, el siniestro (acontecimiento futuro e incierto) del cual depende el resarcimiento del daño en el contrato de seguro, el matrimonio, en la donación hecha en consideración a un matrimonio futuro (Art. 1450 CC).

III. CARACTERES DE LA CONDICIÓN

(539) La doctrina señala los siguientes caracteres:

1º La incertidumbre del hecho o circunstancia que la constituye Es decir, debe estar constituida por un hecho que no se sepa si va a ocurrir o no. Si el hecho se sabe que va a ocurrir, aun cuando no se sepa cuándo (por ejemplo, la muerte de una persona), se tratará de un hecho cierto y estaremos en presencia de un término y no de una condición. Un hecho cierto, cuando su acontecer se sujeta a un término, se convierte en un hecho incierto y puede ser una verdadera condición Si Juan muere antes de cumplir 18 años Siempre debe examinarse cuál ha sido la voluntad de las partes, porque del contexto del contrato puede resultar con claridad que más bien se trata de un término incierto · cuando Juan cumpla 30 años, se le entregará a él o a sus herederos un millón de bolívares. En cambio, es una condición: cuando Juan cumpla 30 años, lo emplearé en mi oficina, porque ello supone que Juan viva para ese momento El hecho debe ser, pues, incierto y ello constituye la característica esencial de la condición

Si el hecho puede ser exigido por el acreedor, estaremos en presencia de una obligación submodo y no de una condición. Si en un contrato de venta las partes ponen como "condición" para la misma que previamente el vendedor repare la cosa a venderse, tal hecho es

exigible por el acreedor, en este caso el comprador. No se trata de una condición (aunque las partes así la denominen), sino de una obligación bajo otra modalidad determinada (obligación submodo).

2º El hecho incierto debe ser futuro, no ha debido haber ocurrido para el momento en que las partes pactan la obligación. Si el hecho ha ocurrido, entonces no puede constituir una condición, ni aun cuando las partes desconozcan el acaecimiento del hecho.

El hecho debe ser objetivamente futuro, pues si el hecho ocurrió y las partes lo ignoraban para el momento de la celebración del contrato, la doctrina y la jurisprudencia predominante consideran la obligación pura y simple.

El hecho cierto, cuyo acontecer las partes ignoran, puede dar lugar a otras figuras jurídicas. Si te prometo pagarte diez mil bolívares si en el Parque del Este hay más de mil árboles, parece más bien haber una apuesta ; si me obligo a pagarte diez mil bolívares, si en la casa que te compré hay más de diez árboles, hay más bien una obligación accesoria, un complemento del precio. No tiene efecto retroactivo, típico del cumplimiento de la condición.

3º) El hecho debe ser arbitrario, accidental, impuesto por la voluntad de las partes En consecuencia, las partes son libres para configurarlo y para establecer sus consecuencias. El Juez deberá investigar la voluntad de las partes cuando existan dudas al respecto.

Por ser un elemento que las partes han impuesto voluntariamente para la existencia o resolución de la obligación, pueden también eliminarla, modificarla y regular sus efectos después de haberla creado.

La autonomía de la voluntad está limitada por la ley en cuanto a las condiciones imposibles, ilícitas o contrarias a las buenas costumbres.

La doctrina discute si hay condiciones impuestas por la ley, o cuya existencia se presupone. Por ejemplo, si para celebrar un contrato se requiere previamente una autorización administrativa. Algunos consideran la autorización administrativa (acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia de las obligaciones contractuales) como una verdadera condición suspensiva.

IV. Clases de condición

La doctrina clasifica la condición así:

1. Condiciones suspensivas y condiciones resolutorias

(540) La condición suspensiva es aquella de cuya realización depende la eficacia, existencia plena de la obligación. La obligación sometida a condición suspensiva solo produce sus efectos cuando se verifica la condición. El artículo 1198, primer párrafo del Código Civil la define así: "Es suspensiva la condición que hace depender la obligación de un acontecimiento futuro e incierto".

(541) La condición resolutoria es aquella de cuya realización depende la extinción de la obligación. La obligación sometida a condición resolutoria se extingue cuando la condición se verifica. El artículo 1198 del Código Civil la define así: "Es resolutoria (la condición) cuando verificándose, repone las cosas al estado que tenían, como si la obligación no se hubiese jamás contraído".

La clasificación de la condición en suspensiva y resolutoria es la más importante, pues domina a todas las demás clasificaciones. No siempre es fácil determinar si estamos en presencia de una condición suspensiva o resolutoria. La redacción puede ser confusa, el Juez tiene que interpretar la voluntad de las partes.

La condición suspensiva y la condición resolutoria están íntimamente ligadas. En efecto, la condición suspensiva es equivalente a una condición resolutoria a la inversa, y viceversa. Cuando el enajenante transfiere la propiedad de una cosa bajo condición suspensiva, está en la misma situación de quien adquiere bajo condición resolutoria. Tanto el enajenante que transfiere bajo condición suspensiva, como quien adquiere bajo condición resolutoria, son propietarios de la cosa enajenada mientras está pendiente la condición, y dejarán de serlo al cumplirse la misma.

2. Condiciones potestativas, causales, y mixtas

Según el hecho del cual dependa, la condición es clasificada por la doctrina como causal, potestativa o mixta.

A. Condiciones causales

El artículo 1199, primer párrafo, del Código Civil, las define: "La condición es causal cuando depende enteramente de un acontecimiento fortuito, que no está en la potestad del acreedor ni del deudor". Es la condición por excelencia.

Pueden depender de un acontecimiento natural (si ocurre un terremoto), o de hechos circunstanciales (si se declara la guerra), o de la voluntad de un tercero (si Pedro se casa).

B. Condiciones potestativas

El artículo 1199, segundo párrafo, del Código Civil, las define como "aquella cuyo cumplimiento depende de la voluntad de una de las partes". Puede depender la condición potestativa, o bien de la voluntad del deudor, o bien de la voluntad del acreedor.

La doctrina clasifica la condición potestativa así.

a) Condiciones puramente potestativas

(542) Condiciones puramente potestativas son aquellas que dependen pura y simplemente de la voluntad de alguna de las partes, es decir, de su querer arbitrario o discrecional, de un acto volitivo puro, por ejemplo: pagaré tal cantidad, si quiero. Son condiciones cuyo cumplimiento depende entera y solamente de la voluntad de una de las partes.

La condición puramente potestativa cuando es suspensiva y depende enteramente de la voluntad del deudor, es nula; así lo dispone el artículo 1202 del Código Civil: "La obligación contraída bajo una condición que la hace depender de la sola voluntad de aquel que se ha obligado es nula". Cuando una obligación queda sujeta a la sola voluntad del deudor, al capricho del obligado, no hay verdadera intención de obligarse, falta el consentimiento; tal es el caso de una obligación contraída así: "me obligo a pagar diez mil bolívares a X, si quiero, o cuando yo lo decida".

Sin embargo, la doctrina considera que esta disposición se aplica solamente a la condición suspensiva y puramente potestativa. En cambio, cuando la condición es resolutoria, así dependa de la sola voluntad del deudor, si hay verdadera intención de obligarse ; el deudor se reserva el derecho de dar por terminado el contrato, por su sola voluntad. Es el caso de la venta con pacto de retracto.

El principio general de la nulidad consagrado por el artículo 1202 del Código Civil tiene diversas aplicaciones, como el artículo 1448, en materia de donación "Es igualmente nula toda donación hecha bajo condiciones cuyo cumplimiento dependa de la exclusiva voluntad del donante" Igualmente comporta excepciones, como la contemplada en el artículo 1451 del Código Civil en materia de donación entre cónyuges: "Las donaciones entre cónyuges son siempre revocables por la sola voluntad del donante, manifestada expresamente en la misma forma en que hayan sido realizadas aquellas. La revocatoria deberá ser notificada por el donante al donatario o a sus herederos".

La condición puramente potestativa es válida cuando es suspensiva y depende de la voluntad del acreedor. El deudor queda obligado a partir del momento en que el acreedor considere que efectivamente está interesado en la prestación. Por ejemplo, A conviene con B en prestarle su automóvil siempre que B lo quiera.

b) Condiciones simplemente potestativas

Son aquellas condiciones que dependen en parte de la voluntad de quien se obliga y en parte de un hecho externo a esa voluntad hecho que puede constituir en un acontecimiento cualquiera o de la voluntad de un tercero indeterminado. me comprometo a pagar tal cantidad a X, si me caso. Te compro tu casa, si obtengo un crédito Tales condiciones son válidas Parte de la doctrina considera que las condiciones simplemente potestativas son en realidad condiciones mixtas, porque dependen de la voluntad de una de las partes y de la voluntad de un tercero, o de hechos y circunstancias que condicionan la voluntad del deudor

(543) c) Condiciones mixtas

El artículo 1199 del Código Civil la define como aquella que "depende a un mismo tiempo de la voluntad de las partes contratantes y de la voluntad de un tercero, o del acaso".

3. Condiciones imposibles, ilícitas e inmorales

(544) A. La condición imposible es aquella que de ninguna manera puede cumplirse, sea porque lo impide un hecho natural o porque exista una imposibilidad jurídica; ejemplo: "Te regalo mi automóvil si logras conducirlo de Caracas a Maracaibo en una hora; te vendo mi casa, si logras que me vendan la plaza Bolívar.

(545) B. La condición es ilícita cuando viola normas de orden público contempladas en un texto legal, o exige la realización o ejecución de un acto prohibido por la ley.

(546) C. La condición es inmoral cuando su realización atenta contra las buenas costumbres o las normas éticas universalmente aceptadas por la comunidad. Ejemplo: pagaré tal cantidad si no te casas, si te divorcias, o si cambias de religión

4. Condiciones positivas y negativas

(547) La condición es positiva cuando el nacimiento de un derecho o su extinción dependen de la realización del hecho o circunstancia que la constituye. La condición es negativa cuando el nacimiento de un derecho o su extinción dependen de la no realización del hecho o la circunstancia que la constituye.

V. Efectos de las condiciones imposibles, inmorales e ilícitas

(548) El artículo 1.200 del Código Civil dispone.

"La condición imposible o contraria a la ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación que depende de ella si es suspensiva ; y se reputa no escrita si es resolutoria.

La condición suspensiva imposible, inmoral o ilícita afecta la existencia de la obligación de la cual depende

En el caso de la condición imposible, ella nunca llegará a cumplirse, se tiene desde un principio la certeza de que no se cumplirá. Por ejemplo, te regalo cien mil bolívares si conduces mi automóvil por carretera en una hora desde Caracas a Maracaibo, te compro tu casa, siempre que incluyas en la venta la plaza pública adyacente Estos acontecimientos nunca podrán suceder, nunca se cumplirá la condición, lo que hace inclusive dudar de que la persona que haya contraído semejante obligación lo haya hecho con la intención de obligarse. Se puede considerar que falta el consentimiento.

En cuanto a las obligaciones ilícitas o inmorales el legislador considera que no puede darle ninguna efecto, porque ello sería contrariar el orden público. Pedro conviene en comprarle la casa a Juan, siempre que éste asesine a su vecino (condición ilícita) o que el mismo ejemplo, el vecino haga vida marital con una mujer distinta a su cónyuge (condición inmoral). Es inadmisible que de hechos delictivos o inmorales, así sean de terceros, surjan obligaciones civiles.

Si la condición es resolutoria, el legislador dispone que la condición se tendrá por no escrita ; se declara inexistente la condición y la obligación se convierte en pura y simple. En el caso de la obligación imposible es evidente que la condición nunca se producirá, y por consiguiente nunca producirá la resolución de la obligación, por lo cual debe tenerse por inexistente la condición.

El artículo 1.201 dispone que "la obligación contraída bajo la condición de no hacer una cosa imposible se reputa pura y simple". Esta norma reapareció en el Código Civil de 1942, y existía en el Código de 1867, tiene su fuente en el Código Civil de la República de Chile (Código Andrés Bello). De conformidad con el artículo 1.207, cuando se tiene la certeza que no se cumplirá la condición, se tiene esta por cumplida. En consecuencia, desde que se contrae la obligación ya se tiene la seguridad de que jamás se cumplirá, por lo cual lejos de invalidar la existencia de la obligación, la condición se tiene por no escrita y la obligación se convierte en pura y simple. Por ejemplo, te regalo cien mil bolívares si no emancipas a tu hijo, quien para el momento tiene 40 años de edad

El artículo 1.200 del Código Civil añade : "En todo caso, la condición resolutoria contraria a la ley o a las buenas costumbres hace nula la obligación de la cual ha sido causa determinante". Ya tendremos oportunidad de analizar detenidamente el concepto de causa de la obligación contractual.

Sin embargo, podemos adelantar que el motivo determinante constituye, para la mayoría de la doctrina moderna, la causa de la obligación, cuando se analiza la licitud de la causa. Cuando la condición inmoral o ilícita es causa determinante del contrato, la causa de este es ilícita, y por consiguiente el contrato es nulo, de nulidad absoluta. La ley no le puede dar ningún efecto a obligaciones con una causa ilícita ; por ejemplo, te dono una pensión vitalicia de cien mil bolívares mensuales; pero si reconoces a tu hijo natural, cesará la pensión y me devolverás lo que te haya entregado por este concepto. La causa determinante del contrato es impedir el reconocimiento de un hijo natural, lo que evidentemente es contrario a la moral y al orden público.

En materia de donaciones, el Código Civil venezolano sigue las mismas reglas generales para todas las obligaciones, con lo cual se aparta del Código Civil francés, en el cual las donaciones están sometidas al mismo régimen de los testamentos, en los cuales se consideran como no escritas las condiciones imposibles ya que son contrarias a las leyes y a las buenas costumbres (art. 914 CC).

"En los testamentos se consideran como no escritas las condiciones imposibles y las que sean contrarias a las leyes y a las buenas costumbres".

Ello constituye un principio distinto del contemplado en el artículo 1200 del Código Civil que se reserva para los actos entre vivos. Lo que es ratificado en el artículo 1447 del Código Civil en materia de donación: "Es nula toda donación hecha bajo condiciones imposibles o contrarias a la ley o a las buenas costumbres" En cambio, para los actos *mortis causa* rige lo previsto en el artículo 914, porque en éstos se considera que el acto no es susceptible de ser reconsiderado por su autor, que ya ha fallecido, y se prefiere entonces darle validez a los actos reputándose como no escrita la condición imposible, inmoral o ilícita. Al contrario de lo que ocurre en los actos entre vivos, que las partes pueden modificar corrigiendo el vicio que los hace inaptos o ineficaces.

VI. EFECTOS DE LA CONDICIÓN POSIBLE Y LÍCITA

(549) La doctrina estudia los efectos de la condición a través de los atribuidos a la condición suspensiva y a la resolutoria. Para ello divide y analiza dichos efectos en dos grandes etapas:

1. Efectos de la condición antes de producirse la misma, también denominados en doctrina "efectos *pendente conditionem*".

2. Efectos de la condición cuando ésta se verifica, denominados en doctrina efectos de la condición cumplida o realizada.

3. Efectos cuando se tiene la certeza de que la condición no se realizará.

Analicemos estos efectos:

(550) 1 *Efectos de la condición pendiente* (pendente conditionem). *Cuando la condición aún no se ha verificado,* tenemos que distinguir entre la condición suspensiva y la condición resolutoria.

A. Efectos de la condición suspensiva pendiente

(551) Mientras la condición suspensiva no se realiza, la obligación a ella sometida no tiene eficacia, no existe en su plenitud. Aquel en cuyo provecho se ha estipulado no es aún acreedor y la persona a cargo de la cual se ha estipulado aún no es deudor; pero potencialmente sí lo son. Existe sólo una obligación incierta, que sólo en potencia

puede comprometer al deudor y confiere apenas una esperanza o expectativa de derecho al futuro acreedor, que produce ciertos efectos

Como consecuencia de este efecto fundamental, tenemos:

a) El acreedor tiene en su patrimonio un derecho, que transmite a sus herederos y que puede ceder a terceros, aún en garantía. Las obligaciones y derechos condicionales se transmiten a los causahabientes universales son también transmisibles a los causahabientes a título particular.

b) El acreedor puede ejercer los actos conservatorios de su derecho. Al respecto, el artículo 1210 del Código Civil dispone. "El acreedor, puede antes del cumplimiento de la condición, ejecutar todos los actos que tiendan a conservar sus derechos". Esos actos son aquellos que tiendan a la defensa de su expectativa de derecho, como, por ejemplo, cumplir las formalidades legales que den eficacia a una garantía (inscripción en el registro de una hipoteca) interrumpir la prescripción, pero no podrá intentar acciones que tiendan a la ejecución del crédito.

c) El acreedor no puede exigir del deudor el cumplimiento de la obligación, pues ésta aún no ha nacido

d) El deudor no está obligado al cumplimiento; si cumple, puede pedir la repetición. Pero no puede retractarse de su obligación : Su patrimonio está afectado, sus herederos también quedan potencialmente obligados

e) El enajenante sigue siendo propietario, la propiedad no se transmite por el simple consentimiento

f) La prescripción extintiva no corre contra el derecho de crédito (art. 1965, ordinal 2º, del Código Civil).

g) Respecto de los riesgos, si la cosa perece antes de cumplirse la condición, la obligación se reputa no contraída.

Si se deteriora, el acreedor deberá recibirla en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio.

h) Si la cosa objeto de la obligación perece enteramente por culpa del deudor, éste queda obligado para con el acreedor al pago de los daños y perjuicios

Si se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede resolver la obligación o exigir la cosa en el estado en que se encuentre, además del pago de los daños.

B. Efectos de la condición resolutoria pendiente

(552) La condición resolutoria determina la extinción de la obligación una vez verificada; por lo tanto, antes de verificarse no afecta a la obligación que se reputa pura y simple y produce sus efectos plenos hasta que la condición se verifique. Si, por ejemplo, se trata de una venta bajo condición resolutoria, desde que el contrato se perfecciona el vendedor deja de ser dueño de la cosa y el comprador adquiere la propiedad, efectos que desaparecen al cumplirse la condición.

Como la obligación se reputa pura y simple, el titular del derecho de crédito es un verdadero acreedor y puede intentar la acción oblicua y la acción pauliana, además de las acciones por cumplimiento que sean pertinentes.

2. Efectos de la condición realizada o verificada

(553) La doctrina analiza estos efectos también desde un doble aspecto, según se trate de una condición suspensiva o de una condición resolutoria, pero además estudia previamente la circunstancia del cumplimiento de la condición.

A. Cumplimiento de la condición

(554) Cuando la condición se cumple, nace plenamente la obligación, si es suspensiva, o se extingue, si es resolutoria. El cumplimiento en sí de la condición puede ser discutible o es controvertido entre las partes, de modo que se preste a dudas. Para estas hipótesis, la ley contempla algunos principios reguladores, a saber:

El artículo 1.205 del Código Civil dispone:

"Toda condición debe cumplirse de la manera como las partes han querido o entendido verosímilmente que lo fuese".

Tratándose de un elemento que nace exclusivamente de la voluntad de una o de ambas partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, éstas pueden haber expresado clara o implícitamente la forma como ha de cumplirse la condición. En caso de duda, el Juez debe indagar lo que las partes han querido.

El artículo 1.206 del CC dispone:

"Cuando una obligación se ha contraído bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo determinado, esta condición se tiene por no cumplida si el tiempo ha expirado sin que el acontecimiento se haya efectuado".

Es frecuente combinar la condición con un plazo dentro del cual debe cumplirse la misma; por ejemplo, si te gradúas dentro de los próximos seis meses. Transcurrido el plazo sin que se haya cumplido el acontecimiento, expiró la posibilidad de que la condición produjera sus efectos y en consecuencia se tiene por no cumplida.

Si no se ha fijado término, ni siquiera implícito, el acontecimiento puede cumplirse en cualquier momento ; pero si se llega a tener la certeza de que el hecho no acaecerá, la condición se tiene por no cumplida. Por ejemplo, si Pedro y María contraen matrimonio, aún antes de llegar el término implícito en esta condición (la muerte de cualquiera de ellos), si uno de ellos contrae matrimonio con otra persona, se tiene la certeza de que no se cumplirá la condición.

Respecto a las condiciones negativas, el artículo 1.207 CC, dispone:

> Cuando se ha contraído una obligación bajo la condición de que no suceda un acontecimiento en un tiempo dado, la condición se juzga cumplida cuando ha expirado este tiempo sin que el acontecimiento haya sucedido ; se juzga igualmente cumplida si antes del término es cierto que el acontecimiento no ha de tener efecto; y si no se ha fijado tiempo, no se tiene por cumplida sino cuando es cierto que el acontecimiento no ha de cumplirse

La anterior disposición es suficientemente explícita, por lo cual no requiere ninguna explicación.

El artículo 1.208 del Código Civil dispone:

"La condición se tiene por cumplida cuando el deudor obligado bajo esa condición impide su cumplimiento".

Es posible que la condición no se haya verificado por culpa del deudor, o de la parte que tiene interés contrario a su verificación, en cuyo caso la condición se considera cumplida, lo que constituye una penalidad para quien por su conducta impide que la condición se cumpla

Ejemplo: Me obligo a devolverte tu automóvil, si Pedro me presta el suyo; embargo el auto de Pedro, impidiendo así que me lo preste y que se cumpla la condición.

B. Efecto retroactivo de la condición realizada o cumplida

(555) Cuando la condición se cumple, sea suspensiva o resolutoria, sus efectos se retrotraen al día en que la obligación se contrajo, a menos que los efectos de la obligación o su resolución deban ser referidos a un tiempo diferente, por voluntad de las partes o por la naturaleza del acto (art. 1.209 del Código Civil).

El efecto retroactivo se funda en una presunción de la voluntad de las partes. Se supone que las partes así lo han querido, a menos que expresen lo contrario o ello se desprenda de la naturaleza del acto. Siendo la condición un elemento accesorio de la obligación, creado por la voluntad de las partes, es indudable que sus efectos pueden ser regulados en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, teniendo como únicos límites los que derivan de la ley. La regulación por las partes tampoco puede llegar a desnaturalizar los elementos constitutivos de la obligación ; por ejemplo, darle plena eficacia a la obligación sometida a condición suspensiva, aun cuando el acontecimiento incierto no haya ocurrido. En todo caso, el Juez tiene amplia facultad para interpretar la voluntad de las partes para determinar no solo los efectos de la condición, sino también su propia naturaleza.

La doctrina analiza los efectos retroactivos de la condición cumplida, discriminando entre la condición suspensiva y la resolutoria.

1º. Condición suspensiva cumplida

(556) a) La obligación se reputa contraída en forma pura y simple, no desde el momento en que se cumplió la condición, sino desde el momento en que fue contraída

b) Si el deudor había cumplido antes de verificarse la condición, una vez que ésta se verifica, no puede repetir, porque el deudor se considera válida y plenamente obligado desde que contrajo la obligación y por lo tanto el pago efectuado era válido en el momento en que lo realizó.

c) Si el contrato efectuado es traslativo de propiedad, el adquirente se considera propietario desde el momento de la celebración del contrato y no desde el momento en que la condición se cumplió Este efecto retroactivo no elimina los efectos de la posesión legítima y de buena fe que hubiese venido ejerciendo el enajenante antes de cumplirse la condición, tales como la percepción y el consumo de los frutos, por lo que no está obligado a reembolsar su valor. Tiene derecho también el enajenante a que se le reembolsen las mejoras efectuadas en la cosa

(arts.790 y 791 del Código Civil); igualmente, el adquirente debe respetar los actos de administración efectuados por el enajenante, tal como los contratos de arrendamiento. Ello se explica porque el efecto retroactivo de la condición no es más, al fin y al cabo, que una ficción, que no puede llegar a desconocer los actos del enajenante efectuados cuando aún era el propietario de la cosa antes de cumplirse la condición; la situación del enajenante, para esa época aún propietario, *no* puede ser asimilada a la de un administrador del adquirente, pues éste todavía era el dueño de la cosa. Resulta equitativo reconocerle entonces al enajenante por lo menos su cualidad de poseedor, limitando o negando hasta cierto punto el efecto retroactivo. El efecto retroactivo sí se produce plenamente frente a los actos de disposición, los cuales caen por el hecho de cumplirse la condición, de modo que si el enajenante grava la cosa o vende parte de ella, tales actos no son oponibles al adquirente.

d) Respecto de los riesgos, el efecto retroactivo no alcanza a producir sus consecuencias cuando la cosa ha perecido, sin culpa del deudor, por una causa extraña no imputable. Si la cosa ha perecido antes del cumplimiento de la condición, la consecuencia natural del efecto retroactivo sería que en todo caso al adquirente de la cosa se considerase como propietario y quedase obligado a pagar su precio, pues como el contrato es perfecto desde el momento de su iniciación, en este momento la cosa existía todavía. Sin embargo, la ficción del efecto retroactivo de la condición no puede llegar hasta desconocer el hecho de que la cosa ya no existía para el momento en que se cumplió aquélla y por ello la obligación se reputa no contraída, de modo que perecerá para su primitivo propietario.

El caso de los riesgos está contemplado en el artículo 1203 del Código Civil, el cual dispone que si la obligación es contraída bajo condición suspensiva y antes de su cumplimiento perece o se deteriora la cosa objeto de la misma, se observarán las reglas siguientes:

1º. Si la cosa perece enteramente sin culpa del deudor, la obligación se reputa no contraída.

2º. Si la cosa se deteriora sin la culpa del deudor, el acreedor debe recibirla en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio.

Como puede observarse, el efecto retroactivo de la condición se cumple plenamente en caso de deterioro de la cosa objeto de la obligación, cuando tales deterioros ocurren sin la culpa del deudor.

3º. Si la cosa perece enteramente por culpa del deudor, éste queda obligado para con el acreedor al pago de los daños.

4º. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor tiene el derecho de resolver la obligación o de exigir la cosa en el estado en que se encuentre, además del pago de los daños.

e) Se consolidan los derechos que el adquirente bajo condición suspensiva hubiere cedido a terceros o impuesto a la cosa objeto del contrato, estando pendiente la condición.

f) La prescripción extintiva corre a partir del cumplimiento de la condición, pero no corre durante el lapso en que la condición estaba pendiente, o sea, en el lapso comprendido desde el momento en que la obligación se contrajo hasta el momento en que se cumplió la condición. Ello se debe a que en este lapso el acreedor aún no puede reclamar el cumplimiento.

g) La ley fiscal aplicable al acto es la vigente para el momento en que surgió la obligación y no la vigente cuando la condición se verificó

2º Condición resolutoria cumplida

(557) Cumplida la condición resolutoria, la obligación contraída se extingue y se considera como si jamás se hubiese contraído, de modo que los actos de disposición efectuados por el adquirente desaparecen por el cumplimiento de la condición.

El acreedor deberá restituir lo que ha recibido, cuando la condición se cumpla (art 1204).

Los efectos de la condición resolutoria cumplidas son inversos a los que produce la condición suspensiva cumplida.

a) Si la cosa se deteriora sin culpa del adquirente, este queda obligado a restituirla en el estado en que se encuentra, y así deberá recibirla el enajenante, quien corre con los riesgos de la cosa.

b) Si la cosa se deteriora por culpa del acreedor adquirente, el enajenante puede exigir la cosa en el estado en que se encuentre y el pago de los daños y perjuicios.

c) Si la cosa perece por culpa del adquirente, el enajenante deberá restituir su valor

En estos casos opera el efecto retroactivo de la condición, pero si la cosa perece íntegramente sin culpa del adquirente, este no queda obligado a restituir su valor.

El efecto retroactivo no alcanza los actos de administración ejecutados por el adquirente pendiente la condición, ni está obligado a restituir los frutos.

En la venta con pacto de retracto se aplican todos estos principios, el vendedor rescata la cosa vendida libre de toda carga impuesta por el comprador (art. 1544) y podrá intentar su acción contra los terceros adquirentes (art. 1538). El vendedor debe reembolsar al comprador los gastos y costos de la venta, las reparaciones necesarias efectuadas y los de las mejoras que hayan aumentado el valor del fundo hasta concurrencia del mayor valor que éste tenga (art. 1544).

El adquirente (comprador con pacto de retro) no quedará obligado con el enajenante (vendedor) a devolver los frutos percibidos.

3. Efectos cuando existe la certeza de que la condición no se realizará

(558) La doctrina discrimina también entre condición resolutoria y suspensiva, así.

a) Si se trata de condición suspensiva, es obvio que la obligación no nacerá jamás, las prestaciones cumplidas por las partes están sujetas a repetición. La cesión que hubiere hecho el acreedor de sus derechos quedarán sin efecto.

b) Si se trata de una condición resolutoria, la obligación o el derecho se consolidan definitivamente y producen sus efectos normales. El derecho se transmite definitivamente.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 365 a 383.
DE PAGE, Henri. *Ob Cit.* Tomo III. Págs. 261 - 262.
JOSSERAND, Louis. *Ob Cit.* Págs. 577 y sig.
MAZEAUD, Henri Leon-Jean. *Ob Cit.* Parte II. Vol. III. Págs. 290 a 298
PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge. *Ob Cit.* Tomo VII . Pág. 337 - 360
GIORGI, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo IV. Nºs. 270 a 389, págs. 306 a 405
ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *Ob. Cit.* Págs.489 a la 514
TERRÉ, F. y otros. *Ob Cit.* Nº 1121 a 1139, págs. 900 a 915.
TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1997 Vol. 1 Nº 74, pág 186.
MESSINEO, F. *Ob. Cit* Tomo II. Cap. 44, Nºs. 2 al 6, págs. 460 a 469.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit.* Págs 325 a 330.
CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. Arts. 1197 al 1220, págs. 13 a 217.

Jurisprudencia

CONCEPTOS Y ELEMENTOS. DIVERSAS ACEPCIONES DEL TERMINO CONDICIÓN
Sentencia del 13 de Junio de 1959. Jurisprudencia Tribunales de la República. DFMIC4. Vol. VII. Tomo I. Pág. 440.
Sentencia del 24 de Enero de 1961. Jurisprudencia Tribunales de la República. DFMIM2. Vol. IV. Págs. 184 - 190.
Sentencia del 26 de Mayo de 1969. Jurisprudencia Tribunales de la República. DFMIM2. Vol. XVII. Pág. 75.

LA CONDICIÓN DEBE SER EXPRESA. Sentencia del 8 de Julio de 1932. Juzgado de Primera Instancia Civil y del Comercio del Estado Zulia. Memorias de la Corte de 1932 Jurisprudencia y Crónica de los Tribunales de Instancia.

CONDICIÓN SUSPENSIVA PENDIENTE.
Concepto. Sentencia del 24 de Enero de 1961. Jurisprudencia Tribunales de la República. DFMIM2 Vol. IX. Pág. 187 - 189.
Efectos: Sentencia del 12 de Noviembre de 1975. JRG. DFIR1. Tomo XLIX. Págs 430 - 431.

CONDICIÓN RESOLUTORIA. Sentencia del 7 de Marzo de 1967. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XV. DFMSC3. Págs. 136 y 137

CONDICIÓN POTESTATIVA Sentencia del 12 de Mayo de 1958. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. VII. Tomo II. Pág. 1011 - 1013.

LA CONDICIÓN DEBE CUMPLIRSE DE LA MANERA QUE LAS PARTES HAN QUERIDO. Sentencia del 24 de Abril de 1978. Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Pierre Tapia. Vol. 4. 1978. Págs. 25 y 26.

EFECTO RETROACTIVO DEL CUMPLIMIENTO. Sentencia del 30 de Julio de 1974. Corte Suprema de Justicia (SdCCMT). JRG. Vol. XLIV. Págs. 350 - 351.

CONDICIÓN IMPOSIBLE. Sentencia del 5 de Diciembre de 1979. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 12. 1979. DFSC2. Pág. 81.

Capítulo 12

Sección B

LAS OBLIGACIONES A TÉRMINO

SUMARIO

I. EL TÉRMINO. 1. Concepto - II CLASES DE TÉRMINO 1 Según afecte el cumplimiento o la extinción de la obligación A. Término suspensivo. B Término extintivo. 2. En cuanto a la certeza del término: A. Término cierto B Término incierto 3 Por su origen· A. Término convencional. B. Término legal C Término judicial. 4. Término de derecho o término de gracia. 5. Términos expresos y términos tácitos. III. EFECTOS DEL TÉRMINO· 1 Generalidades 2. Efectos del término suspensivo. A. Efectos antes de cumplirse el término B. Efectos después de cumplirse el término 3. Efecto de término extintivo: A. Antes de su cumplimiento. B Después de su cumplimiento IV CADUCIDAD DEL TÉRMINO: Artículo 1215 del Código Civil. V. DIFERENCIAS ENTRE EL TÉRMINO Y LA CONDICIÓN: A Diferencia general B. Diferencia entre el término suspensivo y la condición suspensiva. C. Diferencias entre el término extintivo y la condición resolutoria

I. El término

1. Concepto

(559) El término es un acontecimiento futuro y cierto del cual depende el cumplimiento o la extinción de una obligación. La característica fundamental del término es su certidumbre, en el sentido de que la circunstancia que lo constituye ocurrirá con toda certeza, aun cuando pueda no tenerse seguridad alguna en cuanto al momento en que realmente ocurra.

II. CLASES DE TÉRMINO

1. Según afecte el cumplimiento o la extinción de la obligación: Término suspensivo y término extintivo

(560) A. Término suspensivo. Es aquel acontecimiento futuro y cierto del cual depende la exigibilidad de una obligación. La obligación existe plenamente, es eficaz, sólo está diferido su cumplimiento. Este término suspende el cumplimiento de la obligación hasta que se realiza: por ejemplo, pagaré diez mil bolívares el día 1º de agosto. La exigibilidad de dicha suma sólo es factible el día 1° de agosto, pero no antes.

(561) B. Término extintivo. Es aquel acontecimiento futuro y cierto del cual depende la extinción de una obligación Este término al ocurrir extingue la obligación. Ejemplo: pagaré quinientos bolívares mensuales hasta el día 30 de noviembre. Al verificarse el término, cuando transcurre el día 30 de noviembre, la obligación se extingue; pero sin efecto retroactivo, la extinción solo afecta las prestaciones futuras.

2. En cuanto a la certeza del término: término cierto y término incierto

(562) A. Término cierto. Es aquel acontecimiento que se sabe sin duda alguna cuándo va a ocurrir. Los romanos lo denominaban *dies certus an certus quando* El caso típico es la fecha del calendario: por ejemplo, pagaré diez mil bolívares el día 31 de mayo

(563) B. Término incierto. Es aquel acontecimiento que positivamente se sabe que va a ocurrir pero no se sabe cuándo; por ejemplo, la muerte de una persona. La doctrina critica la denominación calificándola de confusa y contradictoria, pues el término es siempre cierto y en el ejemplo propuesto la incertidumbre no comprende la realización del hecho sino sólo la época en que ocurrirá.

En otras situaciones, ya previstas por los romanos, si se sabe cuándo un acontecimiento puede producirse pero no si se produce (*dies incertus an certus quando)*, como, por ejemplo, cuando Pedro cumpla 21 años, la doctrina manifiesta que se está en presencia de una condición y no de un término, aun cuando si de la voluntad de las partes se desprende que no han exigido como cuestión esencial la supervivencia de la persona, parecería más bien que estamos en presencia de un término.

3. Por su origen, el término puede ser: convencional, legal o judicial

(564) A El término convencional es el establecido por las partes, que son libres de fijar tal modalidad, pero existen casos en los cuales la ley prohibe el establecimiento de términos a las partes por razones de orden público, o regula y limita el término; tal ocurre, por ejemplo, con el artículo 231 del Código Civil; "La declaratoria de legitimación no podrá hacerse bajo condición o a término". En materia sucesoral el artículo 916 dispone: "Se tiene por no puesto en una disposición a título universal, el día desde el cual deba la misma comenzar o cesar".

Hay contratos que por su naturaleza exigen un término extintivo, como los contratos de tracto sucesivo. Parte de la doctrina considera que en tal caso no hay un verdadero término, sino una causa de extinción del contrato.

La ley fija en ciertos casos la duración máxima del término : cinco años para ejercer el retracto (Art. 1535 CC); arrendamiento de inmuebles quince (15) años, o si se trata de una casa de habitación, por toda la vida del arrendatario, los terrenos incultos para cultivarlos, 50 años (Art. 1580 CC); la anticresis, por quince años (Art. 1862 CC); el contrato de trabajo, un año para los obreros, tres años para los empleados y obreros calificados (Art. 26 LOT); el pacto con reserva de dominio, cinco años (Art. 11 de la Ley de Venta con Reserva de Dominio).

(565) B. Término legal es aquel establecido por la ley. En algunos casos el término legal puede ser alterado por la voluntad de las partes. En otros casos el término legal obedece a normas imperativas que no son susceptibles de alteración por los particulares; tales como los impuestos en los artículos 584, 1580, 1535 y 1862 del Código Civil, señalados anteriormente.

(566) C. Término judicial. Es el que impone el juez, a falta del estipulado por las partes.

4. Término de derecho o término de gracia

(567) El término de derecho es la denominación con la cual se designa a los términos convencionales, legales y judiciales, porque emanan siempre en forma expresa o tácita de la voluntad del legislador

(568) El término de gracia es para la doctrina aquel plazo que concede el juez, en determinadas legislaciones, al deudor cuya deuda ya es exigible y que no ha cumplido, a fin de que la cumpla. Este término persigue el cumplimiento directo de la obligación y evitar el cumplimiento por equivalente. En Venezuela no existen normas por las cuales se autorice al juez a conceder términos de gracia.

5. Términos expresos y términos tácitos

(569) El término expreso es aquel que es fijado directa y plenamente por las partes, el juez o la ley.

(570) El término tácito es aquel que se desprende de la propia naturaleza del contrato, del negocio jurídico o de la misma ley, aun cuando no se fije expresamente.

Hay prestaciones que por su naturaleza requieren del transcurso del tiempo: la prestación del arrendador, del trabajador, del contratista, del comodatario, del mutuario, del mandatario, del depositario. En todos estos casos existe un plazo implícito, si las partes no lo han fijado convencionalmente, dentro de los límites previstos en la ley. Si las partes no logran acordarse sobre el plazo, en ciertos casos lo fija la ley (el comodatario está obligado a restituir la cosa al haberse servido de ella - Art. 1731 CC); en los demás, corresponde al juez fijar el término según lo dispuesto en el artículo 1252 CC.

El término tácito y su fijación por el Juez

El artículo 1212 CC dispone: " ..., si la naturaleza de la obligación, o a la manera como deba ejecutarse, o el lugar designado para cumplirla...", hacen "necesario un término, .. se fijará por el Tribunal. Si el plazo se hubiese dejado a la voluntad del deudor, se fijará también por el Tribunal"

No siendo una norma de orden público, las partes pueden fijar convencionalmente el término tácito, aún después de comenzado, o dejar que un tercero lo determine.

A falta de acuerdo, o de fijación por el tercero, el acreedor tendrá que ocurrir al Juez, por la vía del juicio ordinario, pues no hay previsto un procedimiento especial (Art. 338 CPC). Sin embargo, si el acreedor considera que el término incierto ya ha transcurrido, podrá demandar el cumplimiento y el deudor demandado podrá oponer como cuestión previa (Art. 346, Numeral 7º, CPC), la existencia de un término, cuestión que será decidida en la sentencia de fondo (Art. 355 CPC), y solo si

para esa fecha no estuviere vencido el término, se suspenderá el proceso hasta que venza.

III. Efectos del término

1. Generalidades

(571) En principio, el término está establecido en favor del deudor, pues al afectar la exigibilidad de la obligación, el legislador supone en buena lógica que el primer interesado en su vigencia sea el deudor Sin embargo, el término puede establecerse a favor del acreedor o de ambas partes. Así lo dispone el artículo 1214 del Código Civil:

> Siempre que en los contratos se estipula un término o plazo, se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del contrato mismo o de otras circunstancias, resultare haberse puesto en favor del acreedor o de las dos partes

Término a favor del deudor: es el préstamo sin intereses, pues el único beneficiado es el deudor.

Término a favor del acreedor: es el depósito gratuito. El deudor hace un favor al acreedor de la cosa, guardándola y cuidándola.

Término a favor de ambas partes: Es el préstamo a interés: el prestamista recibe una remuneración por su capital, el prestatario se aprovecha del uso del capital, el arrendamiento, el arrendador recibe el canon de arrendamiento, el arrendatario disfruta de la cosa arrendada.

2. Efectos del término suspensivo

La doctrina divide sus efectos en dos etapas:

A. Efectos antes de cumplirse el término.

B Efectos después de cumplirse el término.

(572) A. Efectos antes de cumplirse el término

1º. La obligación está suspendida en cuanto a su ejecución. El cumplimiento de la obligación no es exigible, pero a obligación sí existe desde el primer momento. Como consecuencia tenemos:

a) El acreedor puede solicitar el reconocimiento de su derecho en caso de negativa del deudor y puede ceder su derecho, salvo pacto en contrario.

b) El deudor puede liberarse pagando su obligación. En tal caso se entiende que el deudor renuncia al beneficio del término, que en principio se reputa establecido en su interés. Si el pago se efectúa, el deudor no puede repetir lo pagado, por cuanto él ha pagado una obligación que existía (art. 1213, primer párrafo del Código Civil): "Lo que se debe en un término fijo no puede exigirse antes del vencimiento del término; pero no se puede repetir lo que se ha pagado anticipadamente, aunque el deudor ignorase la existencia del plazo. Sin embargo, si el deudor pagó ignorando el término, tiene el derecho de reclamar, en la medida de su perjuicio, el enriquecimiento que su pago anticipado haya procurado al acreedor".

c) A pesar de no ser exigible la obligación, en materia mercantil el acreedor a término puede solicitar la quiebra del deudor (Art. 931 del C. Com).

d) El acreedor a término puede ejercer la acción oblicua y la acción pauliana, por su carácter conservatorio

2º) Existen situaciones en las que por expresa disposición legal el pago anticipado no libera al deudor, ello ocurre:

a) El deudor no se libera ni puede pagar antes, si el término es establecido en beneficio del acreedor, como el depósito (Art. 1771 del CC): "Si se fija término para la resolución, esta cláusula es sólo obligatoria para el depositario, quien no puede devolver el depósito antes del tiempo estipulado, excepto en los casos expresados por la ley". Tampoco cuando ha sido estipulado en beneficio de ambas partes, como en el préstamo a interés. En estos casos al acreedor no se le puede obligar a aceptar el pago sino después del cumplimiento del término.

b) Cuando el deudor es insolvente y el acreedor quirografario recibe de dicho deudor el pago de acreencias aún no vencidas, el acreedor debe restituir a la masa lo recibido (Art. 945 C. Com).

c) En materia de cesión de bienes los pagos de plazos no vencidos hechos por el deudor después de la introducción de la cesión o en los veinte días precedentes a ella (art. 1940 CC).

3º En materia de riesgos, si la cosa es un cuerpo cierto y perece o se deteriora antes del vencimiento del término, el acreedor soporta su pérdida o deterioro, a menos que haya culpa del deudor. En principio, la obligación de transmitir la propiedad de un cuerpo cierto en los contratos a término no impide que la propiedad y los riesgos se trasladen al adquirente, pues lo que se difiere es la obligación de entregar la cosa. Sin embargo, nada impide que las partes difieran expresamente la transferencia de propiedad al cumplimiento de un término.

4º La prescripción no corre respecto a las obligaciones sometidas a término, pues se fundamenta en la negligencia del acreedor a cobrar el crédito y tal negligencia no se le puede exigir al acreedor de una obligación bajo término suspensivo, quien no puede cobrar su crédito. Ello explica lo dispuesto por el artículo 1965 del Código Civil, el cual establece que la prescripción no corre respecto de las acciones cuyo ejercicio esté suspendido por un plazo, mientras no haya expirado tal plazo (ordinal 4º).

5º Las partes pueden intentar las acciones derivadas directamente del contrato (acción de nulidad) y corre la prescripción de las acciones correspondientes.

6º No procede la compensación.

B. Efectos después de cumplido el término

(573) Cumplido el término, la obligación se convierte en pura y simple, siendo plenamente exigible, aplicándose los principios generales conocidos.

(574) 3. *Efectos del término extintivo.* Deben distinguirse dos momentos:

A. Antes de su cumplimiento.

B. Después de su cumplimiento.

(575) A. Antes de su cumplimiento La obligación es pura y simple, siendo exigible plenamente y produciendo sus efectos normales.

(576) B. Después de su cumplimiento. La obligación se extingue no pudiendo exigírsele al deudor el cumplimiento de prestaciones posteriores al vencimiento del término.

IV. Caducidad del término

(577) Existen situaciones en las cuales el legislador, en protección de los derechos del acreedor, hace cesar los beneficios que el término pueda producir a favor del deudor. El artículo 1215 del Código Civil dispone:

> Si el deudor se ha hecho insolvente, o por actos propios hubiere disminuido las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, o no le hubiere dado las garantías prometidas, no puede reclamar el beneficio del término o plazo.

1º Insolvencia sobrevenida del deudor. El acreedor corre un riesgo distinto al que había previsto al concederle un término a un deudor solvente. Nada impide que el acreedor otorgue plazo al deudor insolvente, en cuyo caso no se produce la caducidad si se agrava la insolvencia[1]

2º Si no se han otorgado las garantías prometidas. Se presume que el acreedor le ha concedido plazo al deudor por haberle dado una garantía personal (fianza) o real (prenda o hipoteca).

3º Si estas disminuyen por hecho del deudor; por ejemplo, este deteriora la cosa dada en prenda, o el inmueble hipotecado.

4º Si no otorga una hipoteca adicional, aun si la disminución de valor ocurre, por circunstancias ajenas al deudor, según lo dispone el artículo 1894 CC: "Cuando los bienes sometidos a hipoteca perezcan o padezcan un deterioro que los haga insuficientes para garantizar el crédito, el acreedor tendrá derecho a un suplemento de hipoteca, y en su defecto, al pago de su acreencia aunque el plazo no esté vencido.

5º Quiebra del deudor. "La declaración de quiebra hace exigibles las deudas del fallido de plazo no vencido" (Art. 943 C. Com).

---

1 En Francia, por Ley del 25 de enero de 1985, fue eliminada esta causa de caducidad del término a cuyo efecto fue reformado el Art 1188 del C.C. Francés, quedando como única causal de caducidad del término, la disminución del valor de las garantías otorgadas, por hecho del deudor.

V. Diferencias entre el término y la condición

A. Diferencia general

(578) Entre el término y la condición existe una diferencia fundamental: mientras la condición está constituida por un acontecimiento futuro e incierto, el término radica en un acontecimiento futuro, pero cierto.

La doctrina señala otras diferencias según el respectivo carácter de las modalidades, así tenemos que distingue entre el término y la condición suspensiva, y entre el término extintivo y la condición resolutoria.

(579) B. Diferencias entre el término suspensivo y la condición suspensiva

1º El término suspende la exigibilidad de la obligación sobre la cual no se puede pedir la ejecución antes de que se cumpla el término. La condición afecta la eficacia de la obligación, en el sentido de que ésta no existe plenamente mientras la condición no se cumpla.

2º El deudor puede cumplir la obligación antes de vencerse el término, si éste está establecido en beneficio del deudor no puede ejercer la repetición de lo pagado, pues se entiende que paga una obligación existente y que ha renunciado al beneficio del término. En cambio, si el deudor de una obligación sometida a condición suspensiva paga antes del cumplimiento de la condición puede ejercer la repetición de lo pagado.

3º En materia de riesgos, en caso de término suspensivo, si la cosa perece o se deteriora antes del vencimiento del término, la pérdida o el deterioro los soporta el acreedor, salvo si es por culpa del deudor.

En materia de condición suspensiva, si la cosa se destruye antes del cumplimiento de la condición, la pérdida la soporta el deudor, pues la obligación se reputa como no contraída (segundo párrafo del artículo 1203)

(580) C. Diferencias entre el término extintivo y la condición resolutoria

Ambas modalidades extinguen la obligación, pero sus efectos son diferentes, a saber:

La obligación sometida a término extintivo, se extingue al cumplirse el término, pero dicha extinción opera hacia el futuro y no hacia el pasado, de modo que las prestaciones cumplidas por el deudor son válidas y no son objeto de repetición. Por ejemplo; me obligo a pagar Bs. 500,oo mensuales hasta el 31 de diciembre. Al cumplirse el término (transcurso del día 31 de diciembre) no quedo obligado a seguir pagando más mensualmente los Bs. 500,oo; pero los pagos de dichas sumas efectuados antes de dicha fecha son válidos, así como también el acreedor puede exigir al deudor la ejecución de las obligaciones incumplidas durante el tiempo en que no se había cumplido el término.

La obligación sometida a condición resolutoria se extingue al cumplirse la condición, pero la extinción opera tanto hacia el futuro como hacia el pasado. Al cumplirse la condición resolutoria, la obligación se reputa como si nunca se hubiere contraído. Es el efecto retroactivo de la condición. La obligación desaparece tanto hacia el futuro como para el pasado y las partes deben restituirse las prestaciones cumplidas antes del cumplimiento de la condición.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit.* Págs. 384 a 392 y 401.
DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 261 - 262.
JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* 577 y sig.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Parte II. Tomo III.Págs. 284 - 289.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit* Tomo VII. Pág. 313 - 336
ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *Ob. Cit.* Págs. 515 - 524
TERRÉ, F. *Ob. Cit.* Nºs. 1102 a 1120, págs. 888 a 899.
MESSINEO, F. *Ob. Cit.* Vol. II, Cap. 44 Nº 7, págs. 469 a 470.
MELICH ORSINI, José *La fijación judicial del término - Estudios de Derecho Civil* - Ediciones Fabretón - Caracas - 1974, Tomo 1, págs 285 a 349.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit.* Págs. 331 a la 335.
CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. Arts. 1197 al 1220, págs. 219 a 331.

Jurisprudencia

DISTINCIÓN ENTRE EL TÉRMINO Y LA CONDICIÓN. Sentencia del 24 de Enero de 1961. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. IX. DFMIM2. Pág. 186.

OBLIGACIONES SIN PLAZO Sentencia del 20 de Junio de 1966. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XIV. DFMSC1. Pág. 659.

NECESIDAD DEL VENCIMIENTO DEL TERMINO PARA EXIGIR LA OBLIGACIÓN. Sentencia del 30 de Enero de 1963. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. X. GUS. Pág. 158.

¿EN BENEFICIO DE QUIEN ES EL TERMINO? Sentencia del 29 de Enero de 1974. JRG. Vol. XLII. DFMSC1. Págs. 23 y 24.

PÉRDIDA DEL BENEFICIO DEL TERMINO POR INSOLVENCIA DEL DEUDOR. Sentencia del 5 de Abril de 1965. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XIII. Pág. 123.

OBLIGACIONES A TÉRMINO. CUANDO NO HAY PLAZO ESTIPULADO. Sentencia del 15 de Junio de 1988 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 6. 1988. Pág. 105 - 106

Capítulo 13

LAS OBLIGACIONES COMPLEJAS

Sección Primera

OBLIGACIONES CONJUNTIVAS, ALTERNATIVAS Y FACULTATIVAS

I. OBLIGACIONES COMPLEJAS. Clasificación. II. LAS OBLIGACIONES COMPLEJAS SEGÚN LA PLURALIDAD DE OBJETOS. 1. Obligaciones conjuntivas. 2. Obligaciones alternativas. A. Personas que pueden efectuar la elección de las cosas debidas. B. Incumplimiento de las obligaciones alternativas. 1º Si el incumplimiento proviene de culpa del deudor. 2º Si el incumplimiento proviene de una causa extraña no imputable. 3º Mora del acreedor en hacer la elección. 3. Obligaciones facultativas.

I. Obligaciones complejas. Clasificación

(581) Se denomina en doctrina obligaciones complejas aquellas que presentan como característica especial la de tener pluralidad de objetos o pluralidad de sujetos.

Entre las que tienen pluralidad de objetos, se señalan las obligaciones conjuntivas, alternativas y facultativas, así como en sus casos, las indivisibles.

Las que presentan pluralidad de sujetos son fundamentalmente las obligaciones conjuntas o mancomunadas, las solidarias y las indivisibles.

II. OBLIGACIONES COMPLEJAS SEGÚN LA PLURALIDAD DE OBJETOS

1. Obligaciones conjuntivas

(582) Son aquellas que recaen sobre varios objetos y por lo tanto el deudor debe realizar acumulativamente varias prestaciones para liberarse. Por ejemplo: me obligo a pagar veinte mil bolívares y a entregar un vehículo. En estos casos el deudor debe cumplir ambas prestaciones para liberarse; se dice entonces que ambos objetos están *in obligationem*, porque el deudor se obliga a efectuar respecto de ellos determinada prestación, y también *in solutionem* porque para cumplir y quedar liberado, el deudor deberá ejecutar respecto de ellos toda la prestación respectiva; en el ejemplo propuesto, pagar la suma de dinero y entregar el vehículo. La conjunción copulativa "y" las caracteriza

2. Obligaciones alternativas

(583) En las obligaciones alternativas existen varios objetos sobre los cuales el deudor se obliga a cumplir determinada prestación, con la particularidad de que el deudor se libera ejecutando sólo uno de ellos. Por ejemplo: me obligo a pagar cuatro millones de bolívares, o a entregar tal automóvil o a reparar y pintar tu casa. En este caso la doctrina afirma que todas las prestaciones están *in obligationem*, puesto que el deudor debe cumplir cualquiera de dichas prestaciones; pero solo una de dichas prestaciones está *in solutionem*, puesto que el deudor se libera cumpliendo una sola de ellas. El deudor cumple entregando determinado automóvil, o cuatro millones de bolívares o reparando y pintando la casa del acreedor. La conjunción "o" caracteriza a las obligaciones alternativas.

El deudor se libera cumpliendo con alguno de los objetos comprendidos en la relación obligatoria. Existen varios objetos, pero el pago versa sólo sobre uno de ellos. El pago o cumplimiento por el deudor debe referirse íntegramente a uno de los objetos, pues no se admite el pago parcial referido a los dos objetos; así lo dispone el artículo 1216 del Código Civil: "El deudor de una obligación alternativa se libera con la entrega de una de las cosas separadamente comprendidas en la obligación; pero no puede obligar al acreedor a recibir parte de la una y parte de la otra". El término "entrega de la cosa" está utilizado por el legislador como sinónimo de cumplimiento de la prestación.

A. *Personas que pueden efectuar la elección de las cosas debidas*

(584) En primer término, la elección pertenece al deudor, a menos que expresamente le haya sido concedida al acreedor o a un tercero. Si la elección debe ser efectuada por varias personas, el Juez puede señalarles un plazo para tal fin, y si éste vence sin haberse efectuado la elección, el Juez hará la escogencia (art. 1217, 1º y 2º párrafos). Si la elección corresponde al acreedor, y este no la ha ejercido, después del vencimiento de la obligación, el Juez, a solicitud del deudor, acordará un plazo, transcurrido el cual la opción la ejercerá el deudor (Art. 1217, 3º párrafo) Estas normas han sido tomadas del proyecto franco-italiano de las obligaciones, y resuelven de una manera integral todas las hipótesis que puedan presentarse.

En el Código Civil Francés y en el Código Civil Italiano de 1865, solo existe la norma según la cual la elección pertenece al deudor, a menos que le haya sido concedida al acreedor o a un tercero. Por esta razón, la doctrina y la jurisprudencia han tenido que llenar las otras hipótesis, con soluciones a veces contradictorias. Todas las discusiones al respecto quedaron resueltas en Venezuela por la incorporación en nuestro Código Civil de las normas antes citadas.

B. *Incumplimiento de las obligaciones alternativas*

(585) Debe distinguirse si el incumplimiento proviene de la culpa del deudor o si se debe a una causa extraña no imputable.

1º Si el incumplimiento proviene de culpa del deudor, es necesario distinguir varias hipótesis:

a) En el caso general de incumplimiento culposo: el acreedor puede hacerse poner en posesión de una cualquiera de las cosas comprendidas en la relación obligatoria, a su elección, pero el deudor puede liberarse entregando en ese momento al acreedor cualquiera de las otras (art. 1217, párrafo 3º).

b) Si todas las cosas han perecido por culpa del deudor o unas han perecido por su culpa y las otras sin su culpa, y la elección corresponde al acreedor, éste puede exigir algunas de las que subsista o el precio de cualquiera de ellas (art. 1219, segundo párrafo).

c) Si todas han perecido, menos una, por culpa del deudor y le corresponde la escogencia al acreedor, éste puede exigir la que subsista o el precio de cualquiera de las otras (art. 1219, primer párrafo).

d) Si todas las cosas han perecido pero sólo una de ellas por culpa del deudor y la elección corresponde al deudor, éste debe pagar el precio de la última que pereció (art. 1218, tercer párrafo).

2º Si el incumplimiento proviene de una cosa extraña no imputable

a) Si las cosas han perecido sin culpa ni mora por parte del deudor, la obligación se extingue (art. 1220 del Código Civil).

b) Cuando la elección pertenece al acreedor, si han perecido todas las cosas menos una sin culpa del deudor, el acreedor debe recibir la que subsiste (art. 1219, primer párrafo). Esto no es más que la aplicación del principio de que si sólo una de las cosas prometidas alternativamente subsiste, la obligación se reputa pura y simple, y de igual manera se considerará cuando sólo una de las cosas prometidas pueda ser objeto de la obligación. En ambos casos el deudor no se libera si en vez de entregar la cosa pretende ofrecer su precio (art. 1218, párrafos 1° y 2°).

3º Mora del acreedor en hacer la elección

(586) Si la elección corresponde al acreedor y éste no la ha ejercido después del vencimiento de la obligación, el juez, a solicitud del deudor, le acordará un plazo; transcurrido el cual, la opción la ejercerá el deudor (art. 1217, cuarto párrafo).

3. Obligaciones facultativas

(587) En las obligaciones facultativas la obligación tiene en realidad un solo objeto, pero se le otorga al deudor la facultad de cumplir su obligación, ejecutando una prestación distinta sustitutiva de aquella con cuya ejecución queda liberado. Por ejemplo: me comprometo a pagar cien millones de bolívares, pero me libero de esa obligación entregando una casa-quinta en el Este. En estos casos la doctrina señala que un solo objeto está "*in obligationem*".

En estas obligaciones el deudor es la persona que puede decidir si ejerce o no tal facultad. En caso de incumplimiento del deudor, el acreedor sólo puede exigir el objeto que está "*in obligationem*", pero no el objeto que está "*in solutionem*", ejecutar esta prestación es sólo una facultad que corresponde al deudor. Así, en el ejemplo propuesto, el acreedor puede exigir el pago de los cien millones de bolívares pero no la entrega de la casa quinta en el Este. Esta última prestación puede ejecutarse sólo si así lo decide el deudor.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H *Ob Cit* Tomo III. Págs. 404 a 431.

DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 263 hasta la 278.

GIORGI, Jorge. *Ob. Cit* Págs. 89 - 199.

JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* Págs. 602 a 628.

MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Parte II Vol III. Págs. 307 a 331

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo VII . Pág. 361 - 410.

PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* Págs. 336 a 352.

ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *Ob. Cit.* Págs. 337 - 339 y 342 a 472.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA *Antecedentes. Ob. Cit.* Vol. Arts. 1197 al 1220 págs. 333 a 408.

MASSIMO, F. Tomo IV, Cap. 132, págs. 425 a 431.

Capítulo 13

Sección Segunda

LAS OBLIGACIONES CONJUNTAS Y SOLIDARIAS

SUMARIO

I OBLIGACIONES CONJUNTAS O MANCOMUNADAS II OBLIGACIONES SOLIDARIAS. 1 La solidaridad 2 Ventajas de la solidaridad III CLASES DE SOLIDARIDAD 1. Según los sujetos de la obligación: A. Solidaridad activa. B Solidaridad pasiva 2 Según su origen A Solidaridad convencional B Solidaridad legal. IV. CARACTERES DE LA SOLIDARIDAD· A El principio de la unidad de Objeto B La pluralidad de vínculos C Relaciones externas D Relaciones internas V. LA SOLIDARIDAD ACTIVA. 1. Conceptos. 2. Fuentes de la solidaridad pasiva. VI. SOLIDARIDAD PASIVA: 1. Definición. 2. Fuentes de la solidaridad pasiva 3. Efectos de la solidaridad pasiva A Efectos principales. a) Efectos derivados de la unidad de objeto; b) Efectos derivados de la pluralidad de vínculos. B. Efectos secundarios de la solidaridad pasiva VII EXTINCIÓN DE LA SOLIDARIDAD. VIII RENUNCIA DE LA SOLIDARIDAD. A. La renuncia expresa. B. La renuncia tácita. C. Efectos de la renuncia 2. Pago de la obligación solidaria por uno de los deudores A. La acción de regreso. B. Efectos de la acción de regreso.

I. Obligaciones conjuntas o mancomunadas

(588) Las obligaciones conjuntas es la primera de las categorías de obligaciones con pluralidad de sujetos. Ocurren cuando existen varios acreedores o varios deudores y la obligación se divide entre los distintos sujetos, acreedores y deudores.

Surgen de la ley (arts. 1680, 766, 1252, 1112, 1671 y 1672 del Código Civil) o de la voluntad de las partes y pueden nacer de un acto jurídico o de una disposición legal.

Su consecuencia fundamental es que la obligación se divide en cuotas correspondientes a los distintos sujetos, pues se descomponen

en una serie de vínculos jurídicos distintos con su propio sujeto. En consecuencia tenemos:

a) Si se trata de un acreedor con varios deudores, el acreedor sólo puede cobrar a cada deudor su cuota correspondiente y no la totalidad de la deuda, pues cada deudor sólo debe su cuota respectiva.

b) Si se trata de varios acreedores con un solo deudor, cada uno de los acreedores no puede cobrarle al deudor más que su parte del crédito.

c) Si uno de los deudores es insolvente, el acreedor no puede cobrarle más a los demás deudores

d) Si uno de los deudores es puesto en mora, ésta no tiene efecto contra los demás deudores.

e) La interrupción de la prescripción respecto de uno de los deudores no produce efecto frente a los demás deudores.

En las obligaciones mancomunadas la prestación se divide entre los diversos acreedores o deudores por partes iguales o por estirpes o en partes desiguales, atendiendo a la causa de la mancomunidad

II. OBLIGACIONES SOLIDARIAS

1. La solidaridad

(589) Las obligaciones solidarias, junto con las indivisibles, constituyen una excepción al régimen que regula las obligaciones con pluralidad de sujetos y cuyos principios básicos están constituidos por las obligaciones conjuntas o mancomunadas, en las cuales las características fundamentales es la división de la obligación entre los diversos sujetos.

La obligación solidaria es precisamente la figura antagónica a la conjunta o mancomunada, ya que el deudor se libera efectuando el pago total a uno cualquiera de los acreedores (solidaridad activa), y el acreedor puede exigir el pago total a uno cualquiera de los deudores (solidaridad pasiva)

La obligación solidaria está definida en el artículo 1221 del Código Civil:

> La obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno no pueda ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno solo de ellos liberte a los otros, o cuando varios acreedores tienen el derecho de exigir cada uno de ellos el pago total de la acreencia y que el pago hecho a uno solo de ellos liberte al deudor para con todos.

La solidaridad no requiere la absoluta identificación del modo o manera por el cual el deudor asume la obligación; puede haber solidaridad en el caso de que los deudores estén obligados cada uno de una manera diferente frente a su acreedor, así como en el caso de que el deudor común se encuentre obligado de manera diferente para con cada uno de sus acreedores (art. 1222).

2. Ventajas de la solidaridad

La solidaridad presenta la ventaja para el acreedor de relevarlo de la necesidad de perseguir separadamente y por su cuota proporcional a cada uno de los deudores, evitando o disminuyendo el riesgo de que la insolvencia de uno o algunos de los deudores le menoscabe su crédito. Igualmente se obtiene una forma rápida y eficaz de proceder al pago.

III. CLASES DE SOLIDARIDAD

(590) la doctrina distingue la solidaridad según exista entre los acreedores o sujetos activos, y los deudores o sujetos pasivos; y según su origen. Conforme al primer criterio tenemos la solidaridad activa y la solidaridad pasiva.

1. Según los sujetos de la obligación

A. La solidaridad activa es aquella que existe de parte de los acreedores o sujetos activos de la obligación, y en virtud de la cual cada uno de éstos tienen el derecho de exigir el pago total de la acreencia y el pago recibido libera al deudor frente a los demás acreedores (art. 1221).

B. La solidaridad pasiva es aquella que existe de parte de los deudores o sujetos pasivos de la obligación, y en virtud de la cual los deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno puede ser constreñido al pago por la totalidad y el pago efectuado por uno solo de ellos libera a los otros deudores (art. 1221).

2. Según su origen

Por lo que respecta a su origen, en la solidaridad se distingue: la solidaridad convencional y la solidaridad legal.

A. La solidaridad convencional es aquella que resulta de la voluntad de las partes establecida en un contrato o convención.

B. La solidaridad legal es la que emana de la ley (art. 1195 del Código Civil).

IV. Caracteres de la solidaridad

(591) En la reforma del Código Civil de 1942, el legislador acogió las disposiciones del proyecto franco-italiano de las obligaciones en materia de solidaridad. La regulación de la solidaridad en el Código Civil Francés de 1804 y en el Código Civil Italiano de 1865 dió lugar a muchas controversias en cuanto a la naturaleza de la solidaridad y sus efectos. Se trató de explicar la solidaridad mediante la figura del mandato, posteriormente por la teoría de la representación, discutiéndose ampliamente si existía una sola obligación, o varias obligaciones, distinguiéndose entre la llamada solidaridad perfecta y la solidaridad imperfecta. Las disposiciones sobre solidaridad contenidas en el Código Civil venezolano vigente han hecho desaparecer la mayor parte de esas controversias.

El Código vigente contiene tres secciones sobre la solidaridad: disposiciones generales, solidaridad pasiva y solidaridad activa. Entre las disposiciones generales hay normas mal ubicadas: la facultad del derecho solidario de oponer al acreedor, tanto las excepciones personales, como las comunes a todos los codeudores (Art. 1224), norma cuya ubicación es en la sección relativa a la solidaridad pasiva.

En la solidaridad hay que distinguir las relaciones de los codeudores solidarios con el acreedor común, y las relaciones de los coacreedores solidarios con el deudor común, relaciones que la doctrina denomina efectos externos de la solidaridad. Además, hay relaciones

entre los codeudores solidarios y entre lo coacreedores solidarios que la doctrina estudia bajo el título de efectos internos de la solidaridad.

Con las reformas introducidas en 1942 se dejaron atrás en el Derecho venezolano las teorías del mandato y de la representación, de la solidaridad perfecta y de la solidaridad imperfecta. Se consolidaron las teorías que distinguen entre los efectos internos y externos de la solidaridad y explican la solidaridad a través de dos principios básicos, el principio de la unidad del objeto y el principio de la pluralidad de vínculos Estos principios no pueden interpretarse de una forma absoluta, porque a veces, el comportamiento de la obligación solidaria se aparta de una rigurosa aplicación de los mismos.

A. El principio de la unidad del objeto

(592) El principio de la unidad del objeto significa que en la solidaridad pasiva cada deudor en particular, está obligado a una misma cosa, en el sentido de que todos los codeudores están obligados a una misma prestación, a observar la misma conducta frente a su acreedor o acreedores. Se trata de una sola prestación, no diversas prestaciones de igual contenido, de manera que los actos cumplidos por uno solo de los deudores tendrán significación, en mayor o menor medida, en relación a los demás codeudores. Ello explica que el cumplimiento por uno de los codeudores en la solidaridad pasiva, o el cumplimiento a uno de los acreedores en la solidaridad activa, produce la liberación del deudor, porque la prestación es idéntica y satisface la finalidad deseada por el acreedor y en consecuencia deja de existir. En las obligaciones de dar si se trata de una cosa específica, el objeto es idéntico, si se trata de cosas genéricas es indispensable la identidad del género y en las obligaciones de hacer si cada uno de los codeudores está obligado por el todo, generalmente la obligación es también indivisible; debe tratarse de un hacer objetivamente fungible, es decir, que para el acreedor sea indiferente cuál de los deudores satisfaga su interés. En cambio, en las obligaciones de no hacer, difícilmente puede concebirse la solidaridad pasiva si todos están obligados a no hacer, porque el cumplimiento por uno no excluye el incumplimiento de los demás; se trata más bien de una obligación colectiva de no hacer.

Si se trata de coacreedores solidarios, la prestación puede ser de cualquier naturaleza, siempre que haya un deudor común, o codeudores conjuntos. Si se tratara de codeudores solidarios se aplican las mismas limitaciones que hemos señalado para la solidaridad pasiva.

B. La pluralidad de vínculos

(593) El artículo 1.222 del Código Civil dispone:

> La obligación puede ser solidaria tanto en el caso de que los deudores estén obligados cada uno de una manera diferente, como en el de que el deudor común se encuentre obligado de manera diferente para con cada uno de los acreedores.

La pluralidad de vínculos explica la distinta posición en la cual puede encontrarse cada codeudor solidario frente a su acreedor o cada coacreedor solidario frente al deudor común. Si bien en virtud el principio de la unidad del objeto, todos son codeudores o coacreedores de una misma prestación, existe una relación que puede ser diferente entre cada codeudor y el acreedor común, o entre cada coacreedor y el deudor común. No solamente pueden estar obligados de una manera distinta, uno pura y simplemente, otros sometidos a término o condición, sino que también la conducta de cada coacreedor o codeudor no tiene siempre la misma repercusión sobre los demás. También significa que entre los diversos codeudores la responsabilidad no se divide de la misma manera. Todos los codeudores pueden estar obligados a una misma prestación (unidad del objeto) frente al acreedor común, pero entre ellos, la obligación puede corresponder íntegramente a uno de los codeudores, como en el caso del fiador solidario frente al deudor principal; o en el caso del hecho ilícito, en el cual cada uno responde de acuerdo con el grado de culpa que haya contribuido a la producción del daño.

El principio de la pluralidad de vínculos implica también que los actos de un coacreedor o de un codeudor no pueden perjudicar a los otros coacreedores o codeudores, no se comunican a los demás; tales actos solo perjudican a la persona que incurrió en el hecho nocivo.

C. Relaciones externas

(594) En las relaciones de los codeudores con su acreedor común, o de los coacreedores con el deudor común, priva el principio de la unidad del objeto, pero siempre que el acto de uno de los sujetos solidarios no perjudique a los demás, en cuyo caso se aplica el principio de la pluralidad de vínculos.

D. Relaciones internas

(595) Aquí priva el principio de la pluralidad de vínculos, pues todos los deudores solidarios o acreedores solidarios no están en la misma posición. Uno de los codeudores puede ser el único responsable entre ellos el fiado respecto a sus fiadores solidarios. Si el deudor principal paga, la obligación se extingue respecto de todos los obligados solidarios, no tiene derecho a repetir; si paga el fiador, puede repetir íntegramente contra el fiado, único responsable; si paga el coautor del hecho ilícito podrá repetir contra los demás coautores, pero no por la totalidad, sino por la parte proporcional al grado de culpa con la cual cada uno contribuyó a causar el daño.

Para determinar el alcance de las relaciones internas es imprescindible remontarse al origen de la solidaridad. Si la causa es un hecho ilícito se reparte la responsabilidad en atención al grado de culpa de cada cual, excepto si no puede determinarse, en cuyo caso todos responden por igual. Los socios de la sociedad en nombre colectivo responden solidariamente frente a los acreedores de la sociedad que no han podido satisfacer su acreencia con el patrimonio de la sociedad, pero entre los socios, la responsabilidad se reparte en proporción a sus haberes en la sociedad. A falta de convenio o de regla legal, se reparte por partes iguales.

V. LA SOLIDARIDAD ACTIVA

1. Concepto

(596) La solidaridad activa es aquella que existe entre los acreedores o sujetos activos de la obligación y en virtud de la cual cada uno de ellos tiene el derecho de exigir el pago total de la acreencia y el pago efectuado libera al deudor frente a los demás acreedores (art. 1221 CC).

En caso de que varios acreedores le reclamen el pago al deudor, éste puede escoger a cualquiera de ellos, mientras no haya sido notificado de que alguno de ellos le reclame judicialmente la deuda (art 1241 CC).

2. Fuentes de la solidaridad activa

(597) La única fuente de la solidaridad activa es la voluntad de las partes.

3. Efectos de la solidaridad activa

(598) 1º Cualquiera de los acreedores puede exigir el pago total de la acreencia, que al ser efectuado por el deudor, lo libera frente a los demás acreedores.

2º La mora del deudor frente a uno de los acreedores solidarios aprovecha a los otros acreedores (art. 1248 CC).

3º La interrupción de la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a los otros acreedores, no así la suspensión de la prescripción, que no aprovecha a los otros (art. 1249 CC), porque la suspensión obedece generalmente a la condición del deudor, o a su relación con el acreedor.

4º La remisión de la deuda efectuada por uno de los acreedores no liberta al deudor, sino por la parte correspondiente a dicho acreedor (art. 1246 CC), porque los otros acreedores no pueden verse perjudicados por una liberalidad de su co-acreedor.

5º la confusión producida en uno de los acreedores solidarios por la reunión en su persona de las cualidades de deudor y de acreedor no extingue la deuda sino por su parte (art. 1245 CC).

6º La novación hecha entre uno de los acreedores y el deudor común no produce ningún efecto frente a los otros acreedores (art. 1247 CC), por no ser partes en el acto novatorio.

7º La sentencia condenatoria contra el deudor común aprovecha no sólo al acreedor demandante sino también a los demás acreedores, en virtud del principio de la unidad del objeto. Si la sentencia es favorable al deudor, éste puede oponerla a los demás acreedores, a menos que se funde en una causa personal al acreedor demandante (art. 1242 CC), en cuyo caso priva el principio de la pluralidad de vínculos.

8º La negativa del deudor a prestar el juramento deferídole aprovecha a los demás acreedores. El juramento efectuado por el deudor

no lo libera sino por la parte correspondiente al acreedor que defirió el juramento (art. 1243 CC).

9º La compensación opuesta por el deudor a uno de los acreedores solidarios por lo que le deba otro acreedor, sólo puede comprender la parte correspondiente a este acreedor (art. 1244 CC), pues no puede perjudicarlos la situación en que se encuentra uno de los co-acreedores respecto al deudor común.

VI. Solidaridad pasiva

1. Definición

(599) La solidaridad pasiva es aquella que existe entre los deudores o sujetos pasivos de la obligación y en virtud de la cual varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno puede ser constreñido al pago por la totalidad y el pago hecho por uno solo de ellos libera a los otros (art. 1221 CC).

Los caracteres de la solidaridad pasiva son los mismos anteriormente enumerados: unidad de objeto, pluralidad de vínculos, y debe ser establecida en forma expresa, ya sea por las partes o por la ley.

2. Fuentes de la solidaridad pasiva

(600) A diferencia de la solidaridad activa, que sólo existe originada por la voluntad de las partes, la solidaridad pasiva puede provenir de la voluntad de las partes o de la voluntad dela ley. Existen numerosos casos en nuestra legislación en los cuales se establece la solidaridad pasiva, a saber:

1º *En casos de comunidad de intereses:* en el comodato el artículo 1730 dispone que si son dos o más los comodatarios, su responsabilidad frente al comodante es solidaria. En el mandato, el artículo 1703 del Código Civil dispone: "Si el mandato se ha conferido por dos o más personas para un negocio común, cada una de ellas es responsable solidariamente al mandatario de todos los efectos del mandato".

2º *Por razones de orden público,* para proteger los intereses de los incapaces, como ocurre, por ejemplo, en los casos de nupcias de quienes tienen menores bajo su patria potestad; así el artículo 112 del

Código Civil dispone: "Quien, hallándose en las circunstancias expresadas, haya dejado de cumplir las formalidades prescritas, y el que contrajere matrimonio con aquel, serán responsables solidariamente de los perjuicios que ocasionen a los hijos". En igual sentido el artículo 281 ejusdem, párrafos 1º y 2º, dispone. 'La mujer que contrajere matrimonio teniendo hijos bajo su patria potestad, conservará todos los derechos y obligaciones inherentes a ésta. Si la mujer es menor de dieciocho años, ejecutará los actos de simple administración de los bienes de sus hijos, asistida de su marido, hasta que alcance esa edad, y siempre bajo la responsabilidad solidaria de ambos".

En materia de prestaciones laborales, se establece una figura especial denominada sustitución de patronos, mediante la cual el nuevo patrono responde solidariamente y por un determinado tiempo de las obligaciones asumidas por el patrono anterior

3º *En caso de fijación de responsabilidad derivada de una culpa común:* El artículo 1195, párrafo 1º, al fijar la responsabilidad de los coautores de un hecho ilícito; "Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado".

En caso de varios albaceas que hayan aceptado el encargo, "Están obligados solidariamente a dar cuenta de los bienes que les hayan confiado, con tal que el testador no haya dividido sus funciones y que cada uno de ellos se haya limitado a los que se le hubieren atribuido" (art. 981 CC).

En materia de tutela, artículo 356: "Toda omisión o falta cometida por el tutor, protutor y miembros del Consejo de Tutela, o por las personas llamadas a hacer sus veces respecto a las obligaciones que les imponen los cuatro artículos precedentes, nace responsables solidarios a quienes cometieran esa falta u omisión, de los perjuicios que se ocasionen al menor".

4º *En casos especiales, como lo dispuesto por el artículo 1823 en materia de fianza.* "Si fueren varios los deudores principales y estuvieren obligados solidariamente, el fiador de todos, que haya pagado, podrá dirigir su acción contra cualquiera de ellos por la totalidad de la deuda»

5º En materia mercantil, la ley presume la solidaridad como principio general. Al efecto, el artículo 107 del Código de Comercio dispone: "En las obligaciones mercantiles se presume que los codeudores se obligan solidariamente, si no hay convención contraria.

La misma presunción se aplica a la fianza constituida en garantía de una obligación mercantil, aunque el fiador no sea comercial.

Esta presunción no se extiende a los no comerciantes por los contratos que respecto de ellos no son actos de comercio".

Igualmente la solidaridad se establece expresamente en algunos artículos, tales como:

Art. 152 C. Com:

Cuando no se hayan cumplido los requisitos expresados en el encabezamiento del artículo anterior, el adquirente del fondo de comercio es solidariamente responsable con el enajenante frente a los acreedores de este último

Incurre en la misma responsabilidad el adquirente frente a los acreedores del enajenante cuyos créditos reclamados durante el lapso de las publicaciones no hubieren sido pagados o garantizados siempre que ellos hubieren hecho su reclamación durante el término señalado.

Art. 266 C. Com:

Los administradores son solidariamente responsables para con los accionistas y para con los terceros:

1º De la verdad de las entregas hechas en caja por los accionistas

2º De la existencia real de los dividendos pagados

3º De la ejecución de las decisiones de la asamblea

4º Y en general, del exacto cumplimiento de los deberes que les imponen la ley y los estatutos sociales

Art 313 C Com:

En el acto de constitución de la sociedad los socios deberán suscribir el monto del capital social e integrar el cincuenta por ciento de los aportes en dinero, por lo menos, y la totalidad de los aportes en especie. En caso de cesión de la cuota, responderán del monto no integrado de la misma el suscritor y sus cesionarios sucesivos

No obstante lo dispuesto en el encabezamiento de este artículo, tanto los socios fundadores como quienes con posterioridad entren en la compañía, serán solidariamente responsables, respecto de los terceros, por la veracidad del valor atribuido en el contrato a los aportes en especie. La acción correspondiente prescribirá a los cinco años, contando desde la respectiva aportación

3. Efectos de la solidaridad pasiva

(601) Tradicionalmente la doctrina estudia los efectos de la solidaridad pasiva partiendo de sus caracteres de unidad de objeto y de

pluralidad de vínculos y dividiendo los efectos propiamente dichos en efectos principales y efectos secundarios.

A. Efectos principales

(602) a) *Efectos derivados de la unidad de objeto.*

Por el carácter de la unidad de objeto los deudores no tienen sino una sola deuda, una sola obligación, la cual es exigible por el acreedor de un modo pleno o total, de modo que cada uno de los deudores está obligado por la totalidad. Como consecuencia tenemos:

1º El acreedor puede demandar a cualquiera de los deudores por la totalidad de la deuda. El deudor no puede oponerle la división de la misma, pues está obligado por la totalidad (art. 1221 CC).

2º El pago de la deuda efectuado por uno de los codeudores libera a los demás (art. 1221 CC) frente al acreedor.

3º La novación hecha por el acreedor con uno de los deudores solidarios, liberta a todos los demás (art. 1229 CC), a menos que el acreedor haya exigido el consentimiento de los codeudores para la novación y éstos hubieren rehusado, caso en el cual la antigua acreencia subsiste.

4º Los deudores solidarios pueden oponer al acreedor todas las causas de extinción que habrían afectado la totalidad de la deuda, tales como la nulidad absoluta de la obligación, la pérdida de la cosa debida, o el cumplimento de alguna condición resolutoria a la que se hubiese sometido la obligación. Así se deduce de lo dispuesto por el art. 1224: "El deudor solidario puede oponerle al acreedor todas las excepciones que le son personales; *y también las comunes a todos los codeudores;* pero no puede oponerle las que le sean puramente personales a los demás codeudores".

5º El deudor solidario no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba a su codeudor, sino por la porción correspondiente a su codeudor en la deuda solidaria (art 1230) Cuando ha habido compensación entre uno de los codeudores y el acreedor, la obligación de dicho codeudor se extingue, pero esta extinción no afecta la obligación de los demás deudores, quienes siguen obligados solidariamente frente al acreedor, pero no por la totalidad de la deuda,

sino por la suma restante que arroje la deducción de la porción del deudor que se favoreció con la compensación

6º La remisión de la deuda efectuada por el acreedor a uno de los deudores solidarios no liberta a los otros, a menos que así lo haya declarado el acreedor, o se hubiese desprendido voluntariamente del documento privado o título donde constaba la acreencia. En estos casos la deuda se extingue para todos los deudores solidarios.

En los demás casos la remisión no libera a los codeudores, quienes siguen obligados solidariamente frente al acreedor por la cantidad que quede al deducir de la totalidad de la deuda la porción que ha sido condonada al deudor. Si el acreedor se reserva, al hacer la remisión, su derecho a reclamar totalmente el pago solidario a los demás deudores, éstos quedan obligados a dicho pago total, pero tienen acción contra el deudor a quien el acreedor hizo la remisión (art. 1231 CC).

7º En cuanto a la confusión, opera el principio expuesto en materia de compensación y de remisión de deuda: la confusión respecto de uno de los deudores liberta a los demás codeudores por la parte que comprende a aquel en quien se hayan reunido las cualidades de acreedor y deudor (art. 1232 CC).

(603) b) *Efectos derivados de la pluralidad de vínculos.*

Por el carácter de pluralidad de vínculos cada uno de los codeudores está enlazado con su acreedor por un vínculo distinto y separado, con individualidad y naturaleza propia. Ello explica suficientemente por qué cada uno de los codeudores puede estar obligado respecto al acreedor de una manera diferente: por ejemplo, algunos deudores obligados en forma pura y simple y otros obligados bajo la modalidad del término o de la condición (art. 1222 CC).

La pluralidad y diversidad de vínculos explica igualmente que si el acreedor no ha sido pagado en su totalidad por uno de los deudores, puede perseguir a los demás deudores hasta obtener el pago total de lo adeudado. Tal es el sentido de lo dispuesto por el artículo 1226 del Código Civil: "Las acciones judiciales intentadas contra uno de los deudores, no impiden al acreedor ejercerlas también contra los otros"

Como consecuencia de lo expuesto se observa:

1º Cada uno de los deudores puede oponerle al acreedor las excepciones que le sean personales (art. 1224 CC) (por ejemplo, las derivadas de algún vicio del consentimiento o de incapacidad) y tal

oposición exitosa produce sus efectos entre el deudor oponente y el acreedor, pero ello no afecta en nada los vínculos entre el acreedor y los otros codeudores. En este caso, el acreedor puede seguir demandando a cada uno de los otros codeudores por la totalidad. El deudor puede oponer las excepciones que le sean personales, pero no las que les sean personales a los demás codeudores

2º Como excepción al principio de pluralidad de vínculos, pero perfectamente compaginable con el de unidad de objeto, se observa que el deudor solidario puede oponerle a su acreedor las excepciones que sean comunes a todos los codeudores, quienes se aprovechan de tales excepciones (arts. 1224 y 1236 CC). Por ejemplo: la nulidad de un contrato solemne por omisión de formalidades, la excepción *non adimpleti contractus*, en caso de un contrato bilateral no cumplido por el acreedor

3º El beneficio del término o la condición opuesta exitosamente por uno de los deudores no aprovecha a los otros.

4º Las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción que el acreedor pueda invocar con éxito contra uno de los codeudores, no perjudican ni afectan a los otros (art. 1228 CC). Sin embargo, ello no obsta a que el deudor que haya sido obligado a pagar pueda ejercer su acción contra los otros codeudores, aun cuando éstos si se hayan liberado de sus obligaciones por la prescripción.

Algunos autores han considerado que existe una contradicción entre lo dispuesto en el artículo 1228 antes citado y el artículo 1970 CC, según el cual la notificación de un acto de interrupción al deudor principal interrumpe la prescripción respecto al fiador. En realidad solo hay una aparente contradicción La fianza y las obligaciones solidarias son instituciones distintas, entre ellas existen similitudes y diferencias. La regla contenida en el artículo 1974 del CC es una regla especial aplicable exclusivamente a la fianza, tanto simple como solidaria; y como regla especial debe aplicarse preferentemente a la norma general en materia de solidaridad[1] .

5º Dado que se trata de vínculos diferentes, la muerte de uno de los codeudores divide su deuda, de pleno derecho y siguiendo el

1 Zambrano Velasco, José Alberto. *El contrato de fianza en el derecho venezolano* Caracas - 1955, pág 301, Aguilar Gorrondona, José Luis. Contrato de Garantías. UCAB, Caracas 1996, pág. 41.

principio general de la divisibilidad entre sus herederos, de modo que el acreedor puede exigir el pago solidario a los demás codeudores, pero deberá dividir su acreencia proporcionalmente a la parte correspondiente a cada heredero, cuando pretenda exigirle a éstos el pago.

6º la sentencia dictada en el juicio seguido por el acreedor contra uno de los deudores solidarios no produce los efectos de cosa juzgada contra los otros codeudores, si dicha sentencia es favorable al acreedor; pero si es favorable al deudor, es necesario distinguir: si se funda en una causal común a todos los codeudores, aprovecha a éstos; a menos que se la haya fundado en una causa personal al deudor favorecido (art. 1236 CC).

7º Por lo que respecta al juramento, el prestado por el acreedor, si se le ha deferido, o el rehusado por uno de los deudores solidarios, no perjudica a los otros codeudores. El juramento prestado por uno de los deudores aprovecha a los demás si se ha sido deferido sobre la deuda y no sobre la solidaridad (art. 1237 CC)

Los efectos de la sentencia y del juramento son consecuencia del principio de la pluralidad de vínculos, por lo cual la sentencia contra uno de los deudores no puede afectarlo, no solo por no ser parte en el juicio, sino porque los actos de un deudor no pueden perjudicar a los demás codeudores solidarios (el deudor ha podido ser condenado por no cumplir con cargas procesales, por ejemplo, no haber asistido a la contestación de la demanda, o los otros deudores pueden tener excepciones personales, frente al acreedor común). El hecho de haber deferido el juramento tampoco puede perjudicar a los otros codeudores solidarios, ni los efectos que contra uno de los deudores haya producido el haber rehusado prestar el juramento. Estos actos de uno de los codeudores solidarios son personales a quien los hizo, y por ello sus efectos no se extienden a los demás.

Sin embargo, los codeudores solidarios pueden aprovecharse del resultado favorable obtenido por uno de los codeudores, siempre que haya sido por una causa común a todos, en virtud del principio de la unidad del objeto.

B. Efectos secundarios de la solidaridad pasiva

(604) Bajo este rubro la doctrina recoge algunos de los efectos provenientes de la pluralidad de vínculos referidos especialmente a la

conducta desarrollada por el deudor en el cumplimiento de la obligación. El principio general es que la conducta culposa del deudor en el cumplimiento de la obligación no puede perjudicar a los demás codeudores. Como consecuencia tenemos:

1º Cada uno de los deudores solidarios responde solamente de su propio hecho en la ejecución de la obligación (art. 1227, párrafo 1º), de modo que la culpa en que incurre sólo compromete su propia responsabilidad y no la de otros codeudores.

2º La mora en que incurra uno de los deudores no tiene efecto respecto de los otros (art. 1227, párrafo 1º). De ello se deduce:

a) De los daños y perjuicios moratorios sólo responde el deudor que incurre en mora y no los otros deudores solidarios.

b) Si la cosa perece estando en mora uno de los deudores solidarios, a él le corresponderá soportar íntegramente la carga de los riesgos. Los demás codeudores solidarios quedarán liberados.

3º El reconocimiento de la deuda efectuado por uno de los deudores no produce efecto contra los otros deudores solidarios (art. 1227 CC, párrafo 2º). Por ser un acto personal que no puede perjudicar a los demás.

VII. EXTINCIÓN DE LA SOLIDARIDAD

(605) La solidaridad puede extinguirse, sin que se haya cumplido la obligación o se haya extinguido por alguna otra causa. En los casos de extinción de la solidaridad, el deudor queda liberado de la solidaridad frente al acreedor; es decir, para él se convierte en una obligación mancomunada y por consiguiente solo responde de su parte. Sin embargo, la renuncia a la solidaridad hecha por el acreedor a favor de uno de los codeudores solidarios, no lo libera de todos los efectos de la solidaridad, porque seguirá soportando las consecuencias de la insolvencia de cualquiera de los codeudores solidarios.

La renuncia a la solidaridad es un derecho del acreedor, que prescinde de sus ventajas con respecto a uno o más codeudores solidarios. Es un acto voluntario del acreedor, que no exige el consentimiento del deudor, aun cuando en muchos casos la renuncia a la solidaridad es consecuencia de un contrato entre ambos, por ejemplo, el acreedor renuncia a la solidaridad respecto a uno de los codeudores,

a cambio de la constitución de una garantía por el pago de su parte en la deuda. La renuncia a la solidaridad no implica la renuncia al crédito; no es una remisión de la deuda, pero si es un acto de disposición, por lo cual exige la correspondiente capacidad.

VIII. RENUNCIA DE LA SOLIDARIDAD

El acreedor puede renunciar a la solidaridad en dos formas: expresa o tácitamente.

(606) **A.** *La renuncia expresa* ocurre cuando el acreedor manifiesta directa y ciertamente su voluntad de renunciar, aun cuando ello no requiera ninguna fórmula específica. En este caso el acreedor conserva su acción solidaria contra los demás deudores por el crédito íntegro (Art. 1.233 CC).

(607) **B.** *La renuncia tácita* respecto a uno de los deudores puede ocurrir en tres hipótesis, en las cuales el legislador presume la renuncia, en virtud del comportamiento del acreedor:

1º Cuando el acreedor recibe separadamente de uno de los deudores su parte en la deuda, sin reservarse expresamente la solidaridad o sus derechos en general (Ordinal 1º del Art. 1.234 CC).

Si el acreedor recibe de uno de los codeudores el pago de la parte que le corresponde, está reconociendo tácitamente que se considera satisfecho con el pago recibido por lo que respecta a ese deudor, a menos que se reserve expresamente sus derechos, o la solidaridad en forma específica. En este caso sería un pago parcial un pago a cuenta, pero sin perjudicar los derechos del acreedor en virtud de la solidaridad. Esta presunción se aplica inclusive si el acreedor acepta una cantidad mayor que la que le corresponde al deudor que paga, es decir mayor que su cuota interna.

Esta presunción se aplica solamente si se ha efectuado el pago, no basta que el acreedor haya exigido el pago parcial a uno de los codeudores, o a cada codeudor la parte interna que le corresponde, pues es indispensable que el acreedor haya recibido el pago de su parte de uno de los codeudores solidarios.

2º Cuando ha demandado a uno de los codeudores por su parte y éste ha convenido en la demanda o ha habido sentencia condenatoria (Art. 1.234 CC)..

Es necesario que la demanda se intente por separado contra uno de los deudores por su parte interna, pero no cuando se demanda conjuntamente a todos en el mismo proceso, aun cuando sea solo por la parte interna que le corresponde a cada quien. Tratándose de una presunción, es posible que el acreedor se reserve sus derechos respecto de la solidaridad en la demanda, en cuyo caso no hay una renuncia tácita de la misma

El solo hecho de demandar a uno de los codeudores por su parte no se hace irrevocable, a menos que el deudor haya convenido en la demanda o haya sentencia condenatoria.

3º Cuando el acreedor recibe separadamente y sin reservas de uno de los codeudores su parte de frutos naturales o de réditos o intereses en la deuda En este caso el acreedor pierde la solidaridad frente al deudor de quien ha recibido tal pago, por lo que respecta a los réditos o intereses vencidos, pero no respecto de los réditos o intereses futuros ni del capital, salvo que el pago separado haya continuado por diez años consecutivos (Art. 1.235 CC).

Esta presunción no se aplica al capital, en virtud de la regla general de que lo accesorio no influye sobre lo principal.

C. Efectos de la renuncia

(608) 1º La solidaridad se extingue respecto del deudor en cuyo favor se ha efectuado la renuncia, pero queda vigente por el crédito íntegro, respecto a los demás codeudores. El artículo 1.233 CC dice: "El acreedor que renuncia a la solidaridad respecto a uno de los codeudores, conserva su acción solidaria contra los demás por el crédito íntegro".

2º El deudor en cuyo favor se efectuó la renuncia no queda obligado solidariamente, pero si queda obligado por su parte interna. Su obligación se transforma de solidaria en mancomunada.

3º Si otros deudores solidarios pagan al acreedor, éstos conservan su acción de regreso contra el deudor beneficiado por la renuncia a la solidaridad.

4º El deudor con respecto al cual el acreedor ha renunciado a la solidaridad, queda sin embargo obligado frente a los demás codeudores, por la insolvencia de alguno de ellos, de manera que en las relaciones internas subsiste uno de los efectos de la solidaridad. El artículo 1.239 CC dispone:

> En el caso de que el acreedor haya renunciado a la solidaridad respecto de uno de los codeudores, si alguno de los otros se hace insolvente, la parte de este se repartirá por contribución entre todos los deudores, incluyéndose a aquel que había sido libertado de la solidaridad

5º Cuando la renuncia a la solidaridad se ha producido por haber recibido el acreedor separadamente de uno de los deudores su parte en la deuda, el acreedor conserva su acción solidaria contra los otros codeudores, pero deducida la cuota correspondiente pagada por el deudor. Inclusive si el deudor ha pagado una cantidad superior a la que le corresponde por su cuota interna, toda la suma pagada deberá ser deducida del crédito original, teniendo en este caso el deudor que ha pagado demás una acción de regreso contra los demás codeudores solidarios por la cantidad que ha pagado en exceso

El deudor que ha pagado su cuota queda liberado no solo de la solidaridad sino también de la obligación mancomunada, tanto frente al acreedor como frente a los demás codeudores.

1. Pago de la obligación solidaria por uno de los deudores

(609) El deudor solidario que efectúa el pago total libera a los demás codeudores frente al acreedor (art. 1221), y por el hecho del pago se subroga en los derechos del acreedor frente a dichos codeudores, es decir, asume el derecho de crédito que contra éste tenía el acreedor.

El deudor que paga se subroga en los derechos del acreedor en virtud de la subrogación legal prevista en el ordinal 3º del art. 1300 del Código Civil, que dispone que la subrogación se verifica por voluntad de la ley..."ordinal 3º en provecho de quien estando obligado con otros o por otros al pago de la deuda, tenía interés en pagarla". Ello abarca los casos del deudor solidario (obligado con otros) y del fiador (obligado por otro), pero la subrogación no es total o plena, pues asume el derecho de crédito modificado en dos circunstancias, a saber 1º El crédito contra los demás codeudores no es solidario sino mancomunado, por lo tanto, podrá exigir el pago, por sus respectivas partes, a cada uno de los codeudores, pero no podrá exigirles el pago total a uno solo de ellos. 2º Del primitivo crédito del acreedor, el deudor deberá deducir su respectiva cuota de lo que hubiere pagado.

Sin embargo, esa subrogación no se produce cuando quien pagó era el único deudor principal; es decir, a quien en la relación interna le correspondía la totalidad de la obligación. Así sucede en la fianza, cuando el deudor afianzado paga al acreedor (Art 1240 CC).

A. La acción de regreso

(610) La acción del deudor que ha pagado contra los codeudores, por sus respectivas partes, se denomina en doctrina acción de regreso o acción de repetición y está contemplada en el primer párrafo del artículo 1238 del Código Civil: "El codeudor solidario que ha pagado la deuda íntegra, no puede repetir de los demás codeudores sino por la parte de cada uno".

B. Efectos de la acción de regreso

1º La acción de regreso se otorga al deudor que ha pagado para resarcirle de la pérdida experimentada al pagar por los demás deudores; de allí que tenga acción contra cada uno de éstos por sus respectivas partes internas. En el caso de que alguno de los codeudores esté insolvente, la pérdida ocasionada por su insolvencia se distribuye entre todos los codeudores solventes, incluso el que ha hecho el pago. Para ello es necesario que la insolvencia del codeudor ya existiere para el momento de efectuarse el pago, porque si es posterior, puede ser que la insolvencia ocurrió por negligencia del deudor en ejercer la acción de regreso y no sería justo hacer pesar los riesgos de esa negligencia en los demás codeudores. Ello se desprende de la interpretación textual del artículo 1238 del Código Civil en su segundo párrafo cuando dispone: "Si alguno de ellos estaba insolvente, la pérdida ocasionada por su insolvencia se distribuye por contribución entre todos los codeudores solventes, inclusive el que ha hecho el pago".

2º La acción de regreso no procede en el caso de que el deudor que efectuó el pago hubiese sido la persona a quien concernía el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente. En este caso, por expresa disposición de la ley, los otros codeudores se consideraban como fiadores respecto del deudor a quien concernía el negocio, y por lo tanto si éste pagó no tiene acción contra aquellos. Así lo dispone el artículo 1240: "Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente no concierne sino a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores, quienes respecto a él sólo se considerarán como fiadores".

3º La parte que corresponde pagar a cada codeudor está determinada por el origen de la solidaridad (en proporción a la culpa en materia de hecho ilícito, en proporción a su interés en la sociedad o

en el negocio que origina la solidaridad), y en ausencia de regla para establecer la proporción, por partes iguales.

Bibliografía

Las normas sobre solidaridad del Código Civil venezolano vigente, adoptadas en su mayor parte del Proyecto Franco Italiano de las Obligaciones, difieren radicalmente del Código Civil Francés y del Código Civil Italiano de 1865. Tienen más similitud con el Código Civil Italiano de 1942. Por ello no es conveniente utilizar la bibliografía francesa, ni la italiana anterior a 1942. Es preferible acogerse a la doctrina italiana posterior a 1942.

PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit.* Págs. 336 a 352.

ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *Ob Cit.* Págs. 337 - 339 y 342 a 472.

TINOCO, Alejandro. *Las obligaciones Solidarias en el Código Civil Venezolano*

MESSINEO, F. *Ob. Cit.* Tomo IV. S 129. Págs. 408 a 417.

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob Cit.* Vol. Arts. 1221 al 1249, págs. 13 a 398

Jurisprudencia

DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIONES SOLIDARIAS Y SUBSIDIARIAS. Sentencia del 27 de Noviembre de 1980 DFMSC4. J.R G. Vol. LXXI Pág 91.

DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIONES SOLIDARIAS Y DIVISIBLES. Sentencia del 27 de Enero de 1969. DFMSC1. J.R.G. Vol. XX. Pág. 14 y 15.

SOLIDARIDAD PASIVA. Sentencia del 6 de Febrero de 1976. DFMSC8. J.R.G. Vol. LI Pág. 180 y sig.

SOLIDARIDAD PASIVA. Sentencia del 26 de Noviembre de 1987. Corte Suprema de Justicia. Pierre Tapia. Tomo 11. 1987. Pág. 161.

NO HAY SOLIDARIDAD SINO POR PACTO EXPRESO. Sentencia del 29 de Febrero de 1980. JRG. Vol. LXVIII. DFMSC1. Págs. 193.

EXCEPCIONES QUE PUEDE HACER VALER EL DEUDOR. Sentencia del 16 de Enero de 1961. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. IX. DFMSC2 Pág. 105.

DIVISIÓN DE LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA. Sentencia del 20 de Mayo de 1966. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XIV. DFMIC1. Págs. 657 - 658.

DEUDOR SOLIDARIO SOLO RESPONDE POR SU PROPIO HECHO ART. 1227 C.C. Sentencia del 28 de Mayo de 1968. Gaceta Forense No. 60. 2a etapa. Corte Suprema de Justicia (SCMT). Pág. 327.

REPETICIÓN. Sentencia del 21 de Febrero de 1973. JRG. Vol. XXXVIII. Corte Suprema de Justicia. (SdCCMT). Págs. 326 y 327.

OBLIGACIONES SOLIDARIAS. Sentencia de Noviembre de 1990. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 3. 1990 Pág. 298.

SOLIDARIDAD CONTRACTUAL. Sentencia del 14 de Agosto de 1992. Corte Primera de lo Contencioso Administrativa. Pierre Tapia. Jurisprudencia Tribunales Ultima Instancia. Tomo 8. 1992. Pág. 242.

Capítulo 14

LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

SUMARIO

I. LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES. Concepto.- II CLASES DE INDIVISIBILIDAD: 1. Indivisibilidad propiamente dicha. 2. Indivisibilidad legal. 3 Indivisibilidad convencional.- III. EFECTOS DE LA INDIVISIBILIDAD: 1. Desde el punto de vista de los deudores. Enumeración 2 Desde el punto de vista de los acreedores IV DIFERENCIAS ENTRE LA INDIVISIBILIDAD Y LA SOLIDARIDAD.

I. Las obligaciones divisibles e indivisibles. Concepto

(611) La clasificación de las obligaciones en divisibles e indivisibles se deriva de la naturaleza del objeto de las mismas y del cumplimiento o ejecución de la prestación que constituye ese objeto.

Existen obligaciones que son divisibles porque su objeto es susceptible de cumplirse por partes, porque su objeto puede dividirse. Así ocurre, por ejemplo, y en principio con las obligaciones que tienen por objeto el pago de una suma de dinero; si una persona adeuda Bs. 20 000,oo, la obligación puede ser ejecutada en partes: bien en dos cuotas de diez mil bolívares, o en cuatro cuotas de cinco mil bolívares, etc.

Por el contrario, existen obligaciones que por la propia naturaleza del objeto son indivisibles, por ejemplo, una obligación que tenga por objeto la entrega de una cosa o un cuerpo cierto: la entrega de un automóvil o la de un caballo. En estos casos, el deudor no puede pretender cumplir entregando algunas partes del automóvil (por ejemplo, el motor, o la carrocería o las ruedas), ni tampoco entregando partes del caballo, porque el acreedor sólo está interesado en que se le cumpla íntegramente la obligación y no en partes, al acreedor le interesa la entrega del automóvil o del caballo. El objeto de la obligación propuesta es el automóvil o el caballo, no partes de los mismos.

También existen obligaciones que son indivisibles, no por razón de la naturaleza misma del objeto, sino porque las partes han pactado o la ley dispone que el cumplimiento o la ejecución de la prestación que constituye ese objeto sea indivisible. En estos casos la obligación es indivisible aun cuando por la propia naturaleza del objeto éste sea indivisible. Por ejemplo, el deudor que se compromete con su acreedor a pagarle veinte mil bolívares, no puede pretender constreñir a su acreedor a que le reciba en parte el pago de la deuda, porque, como veremos, entre acreedor y deudor la obligación debe cumplirse como si fuera indivisible (arts. 1252 y 1291 del Código Civil)

La indivisibilidad no sólo existe por razón de la naturaleza del objeto o por el cumplimiento o ejecución del mismo, sino también puede ocurrir cuando al existir varios deudores las partes acuerdan la indivisibilidad de la obligación o la ley así lo ordena. En estos casos, la indivisibilidad constituye una excepción al principio de la divisibilidad de las obligaciones. En efecto, cuando existen varios deudores de una obligación sabemos que la regla general es que le ejecución de la misma se divide entre cada uno de los deudores quienes sólo están obligados a cumplir su parte. La obligación es en principio mancomunada, así ocurre también cuando el deudor muere y deja varios herederos, pues cada heredero sólo está obligado a cumplir su parte. Sin embargo, para evitarse los inconvenientes que al acreedor le causa tener que perseguir a cada uno de los deudores por su parte o los perjuicios que pueda sufrir ese mismo acreedor cuando el objeto de la obligación en sí misma sea divisible, las partes pueden pactar o la ley ordenar que la obligación sea indivisible y por lo tanto el acreedor pueda exigir el pago total a uno cualquiera de los deudores.

La indivisibilidad adquiere un mayor interés cuando son varios los deudores y varios los acreedores. En tales casos la indivisibilidad está regida por normas específicas y produce efectos especiales.

II. CLASES DE INDIVISIBILIDAD

(612) Nuestro legislador distingue tres grandes tipos o clases de indivisibilidad la indivisibilidad convencional, estipulada por las partes; la indivisibilidad legal, ordenada en el propio texto legal y la indivisibilidad propiamente dicha, derivada del objeto mismo de la obligación

1. Indivisibilidad propiamente dicha

(613) Es aquella que se deriva del propio objeto de la obligación, pues en ella el objeto es indivisible en sí mismo. Así ocurre, por ejemplo, en obligaciones que tienen por objeto la construcción de una nave, la constitución de una hipoteca, o de una servidumbre, etc.

Nuestro Código Civil define la obligación indivisible propiamente dicha en el artículo 1250: "La obligación es indivisible cuando tiene por objeto un hecho indivisible, la constitución o la transmisión de un derecho no susceptible de división".

De dicha definición puede concluirse que la obligación es indivisible por la propia naturaleza del objeto en dos casos:

1º Cuando el objeto está constituido por un hecho indivisible: la entrega de un caballo, la construcción de un barco.

2º Cuando el objeto consiste en la constitución o transmisión de un derecho (constitución o transmisión de una hipoteca o de una servidumbre).

2. Indivisibilidad legal

(614) La indivisibilidad legal es aquella ordenada por el legislador expresamente en beneficio de las propias partes en evitarles cumplimientos parciales, por la naturaleza del objeto o para cumplir la voluntad de las partes libremente manifestada, así tenemos:

1º En los casos en que existe un solo deudor y un solo acreedor, la obligación debe cumplirse como si fuera indivisible, aunque su objeto en sí mismo fuera divisible. Así lo dispone el artículo 1252 (párrafo primero) del Código Civil: "Aun cuando una obligación sea divisible, debe cumplirse entre el deudor y el acreedor como si fuera indivisible".

Esta disposición es establecida en interés de las partes, especialmente del acreedor, a quien el legislador no quiere exponer a pagos o cumplimientos parciales y divididos por parte del deudor, lo que podría ocasionarle perjuicios.

El caso típico es el pago de una suma de dinero: el deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de la deuda, aunque se trate de una obligación con objeto divisible (art. 1291).

Esta obligación indivisible sólo es divisible cuando muere uno o alguno de los sujetos de la obligación, caso en el cual la obligación se divide entre los respectivos herederos del deudor o del acreedor, quienes no están obligados a pagar la deuda, o no puede cobrar el crédito, sino por la parte que le corresponda o por aquella de que son responsables como representantes del acreedor o del deudor (art. 1252, párrafo segundo).

2º Aun cuando la obligación es siempre divisible entre los herederos, existen situaciones en las cuales el legislador ordena la indivisibilidad de la obligación entre los herederos del deudor. Ello ocurre en los supuestos señalados en el artículo 1253 del Código Civil, a saber:

a) Cuando se deba un cuerpo determinado.

b) Cuando uno solo de los herederos está encargado, en virtud del título, del cumplimiento de la obligación.

c) Cuando aparezca de la naturaleza de la obligación, o de la cosa que forma su objeto, o del fin que se propusieron los contratantes, que la intención de éstos fue que la deuda no pudiera pagarse parcialmente.

El que posee la cosa, en el supuesto a); el heredero encargado en virtud del título, en el supuesto b), y cualquiera de los herederos señalados, en el supuesto c), pueden ser demandados por el todo, salvo su recurso contra los coherederos.

3º La indivisibilidad es también establecida por el legislador en algunas situaciones en materia de cláusula penal; así tenemos:

a) En los casos en que la obligación contraída con cláusula penal sea indivisible, se incurre en la pena por contravención de uno solo de los herederos del deudor. Entonces puede el acreedor demandar el pago íntegro al contraventor, o demandar a cada heredero por su parte correspondiente, salvo el recurso contra aquél por cuyo hecho se ha incurrido en la pena (art. 1261).

b) Cuando la obligación contraída con cláusula penal es divisible, pero la cláusula se ha establecido para que no pueda hacerse parcialmente el pago y un coheredero impide que la obligación se cumpla totalmente. Entonces puede exigírsele al contraventor la pena íntegra, o bien a los demás herederos la porción correspondiente, salvo a éstos la acción de regreso contra el contraventor (artículo 1262, párrafo segundo).

3. Indivisibilidad convencional

(615) Es aquella establecida por las partes. Está sancionada por el artículo 1254 del Código Civil: "Quienes hubieren contraído conjuntamente una obligación indivisible, están obligados cada uno por la totalidad.

Esta disposición es aplicable a los herederos de quien contrajo una obligación indivisible".

Obsérvese que esta disposición no sólo comprende la indivisibilidad convencional, sino que se extiende a todas las demás clases de indivisibilidad, ya que es una norma referida a fijar más que todo los efectos de la obligación indivisible.

La indivisibilidad convencional es la establecida por las partes, independientemente de que el objeto de la obligación sea o no divisible

III. Efectos de la indivisibilidad

(616) La doctrina estudia la indivisibilidad desde el punto de vista de los deudores o sujetos pasivos de la obligación, cuando la obligación contraída en forma indivisible existe por parte de los deudores; y desde el punto de vista de los acreedores o sujetos activos, cuando el derecho de crédito indivisible pertenece a varios acreedores.

(617) 1. *Desde el punto de vista de los deudores.*

1º Cada uno de los deudores está obligado por la totalidad, de modo que el pago efectuado por uno de los deudores libera también a los otros codeudores (art. 1254, párrafo primero).

2º Los herederos de un deudor que contrajo una obligación indivisible, también la asumen de modo indivisible; de allí que también están obligados por la totalidad (art. 1254, párrafo segundo).

3º El heredero de un deudor que contrajo una obligación indivisible y a quien se le reclame el pago de la totalidad de la obligación, puede hacer citar a sus coherederos para que se apersonen en el juicio, a no ser que la obligación sea tal que sólo pueda ser cumplida por el heredero demandado, el cual en este caso podrá ser condenado solo, salvo sus derechos contra los demás coherederos (art. 1256).

En general, los efectos de esta indivisibilidad son similares a los de la solidaridad pasiva, salvo en las diferencias que se apuntarán en el

punto correspondiente. Lo expresado anteriormente es válido respecto a los efectos de la compensación, remisión de la deuda, novación, transacción, juramento y cosa juzgada.

(618) 2. *Desde el punto de vista de los acreedores.*

1º cada uno de los acreedores puede exigir la totalidad de la deuda, o el total cumplimiento de la obligación indivisible.

2º Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir el cumplimiento total siempre que otorgue caución a los demás coherederos, pero no puede él solo remitir la deuda íntegra ni recibir el precio en lugar de la cosa. En tales casos el coheredero no puede pedir la cosa indivisible sino abandonando la parte del coheredero que ha hecho la remisión o recibido el precio (art. 1255).

3º La interrupción o suspensión de la prescripción que corra a favor de uno de los coherederos, aprovecha a los demás coacreedores. Ello se deduce en nuestro Derecho de lo dispuesto en el artículo 757, en materia de servidumbres: "La suspensión o interrupción de la prescripción en favor de uno de los copropietarios, aprovecha igualmente a los demás".

4º La remisión, novación, transacción, juramento, compensación y confusión no afectan a los demás coacreedores, quienes sólo deben tener en cuenta en favor del deudor la cuota de aquel acreedor con respecto al cual se ha liberado dicho deudor.

IV. Diferencias entre la indivisibilidad y la solidaridad

(619) No obstante, como se ha visto, que ambas nociones tienen efectos muy similares y en algunos casos idénticos, existen diferencias fundamentales, a saber

1º La indivisibilidad tiene su origen en la circunstancia de que existen obligaciones cuyo objeto es de por sí indivisible, no obstante que puede establecerse en obligaciones cuyo objeto sea divisible. En cambio, la solidaridad no se deriva ni origina en aquella circunstancia, sino es una ficción autorizada por la ley.

2º La obligación solidaria se divide entre los herederos del deudor y del acreedor, quienes no quedan obligados ni pueden reclamar sino por sus partes (art. 1225, primer párrafo del Código Civil). En cambio, la obligación indivisible pasa con la misma característica a los herederos

del acreedor y del deudor. Ello constituye una de las diferencias más tajantes de los dos tipos de obligaciones y explica por qué el legislador en el artículo 1251 dispone que la obligación estipulada solidariamente no adquiere el carácter de indivisible, lo que confirma en el artículo 1254, cuando después de afirmar que la obligación indivisible obliga a cada deudor por la totalidad, añade: "Esta disposición es aplicable a los herederos de quien contrajo una obligación indivisible".

3º En la solidaridad activa, cada uno de los acreedores puede recibir el pago en su totalidad, sin necesidad de otorgar caución a los demás coacreedores (art. 1221) En la indivisibilidad entre los herederos de un acreedor, el coheredero, para exigir el cumplimiento total, debe prestar caución a los demás coherederos (art. 1255).

4º En la solidaridad activa la interrupción de la prescripción aprovecha a los demás coacreedores, pero no ocurre así con la suspensión de la prescripción (art. 1249). En cambio, los coacreedores en la indivisibilidad se aprovechan tanto de la suspensión como de la interrupción de la prescripción (deducido del artículo 757 del Código Civil).

5º En la solidaridad pasiva el deudor demandado puede hacer traer a juicio a su codeudor (Art. 370 Ord. 3 CPC), a menos que el demandado sea el deudor principal (Ej el fiador). En la indivisibilidad por parte de los herederos de un deudor, el coheredero demandado puede hacer traer a juicio a los otros coherederos, a menos que la obligación sólo pueda ser cumplida por el heredero demandado (art. 1256).

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y Capitant H. *Ob. Cit* Págs. 432 a 438
DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 283 hasta la 295.
GIORGI, Jorge. *Ob Cit* Págs. 206 - 269.
JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* 631 a 638.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.*. Págs. 328 - 336. Parte II. Tomo III.
PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge. *Ob. Cit.* Tomo VII. Pág. 411 - 419.
ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. *Ob. Cit.* Págs 473 - 488
CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. Arts. 1250 al 1268, págs. 95 a 141.

Jurisprudencia

INDIVISIBILIDAD LEGAL. Sentencia del 29 de Mayo de 1974. SCMT. Pierre Tapia. Corte Suprema de Justicia. Vol. V. Pág. 162.

OBLIGACIONES INDIVISIBLES. Sentencia de Abril de 1987 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 4. 1987. Pág. 197.

Título V

LA TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Capítulo 15

LAS DIVERSAS FORMAS DE TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

SUMARIO

al deudor. b) Efectos frente a terceros indeterminados. 8. Títulos negociables. VII. TRANSMISIÓN PASIVA DE LAS OBLIGACIONES. LA ASUNCIÓN DE DEUDAS - VIII. DE LA CESIÓN DEL CONTRATO. IX. EFECTOS DE LA CESIÓN DEL CONTRATO.

I. Concepto

(620) La teoría de la transmisión de las obligaciones estudia el problema de la continuidad de la obligación entre personas distintas de los primitivos sujetos de la relación obligatoria, sin que la obligación en sí misma experimente alteración alguna.

Por transmisión de las obligaciones se entiende la aptitud de la obligación para cambiar de titulares activos o pasivos sin alterar su esencia, permaneciendo una y la misma.

Desde el punto de vista de la transmisión, las obligaciones no son consideradas como vínculos jurídicos propiamente dichos, sino como un elemento de naturaleza patrimonial susceptible de ser transmitido entre los sujetos de derecho, sin experimentar ninguna modificación. En principio, todos los bienes integrantes del patrimonio de un sujeto de derecho son susceptibles de transmisión y las obligaciones como elementos integrantes de ese patrimonio también lo son, con las limitaciones impuestas por la ley

II. Evolución histórica

(621) En Roma, en principio, las obligaciones tenían un carácter personalísimo, sólo tenían vigencia entre sus primitivos sujetos y por tanto eran consideradas intransmisibles, no susceptibles de ser transmitidas de una persona a otra, ni activa ni pasivamente Se consideraba a las obligaciones como una relación jurídica *intuitu personae* que cesaba con la muerte del acreedor o del deudor y que no podía exceder o desbordar a los primitivos sujetos que la habían creado.

Muy lentamente esta concepción original fue transformándose con el devenir del tiempo. Lentamente la relación obligatoria va siendo desprovista de su primitivo carácter subjetivo y se va objetivando, enfocándose en la doctrina moderna como una relación de eminente carácter y contenido patrimonial. La obligación es considerada como un elemento patrimonial tan susceptible de transmitirse como los demás bienes de una persona. Los sujetos de la obligación son considerados cada vez más como elementos accidentales de la misma. La evolución,

sin embargo, no es considerada aún como definitiva. Si bien en todas las legislaciones se admite y se regula mediante normas especiales la llamada transmisión activa, o sea, la transmisión de los derechos de crédito, la transmisión pasiva, cesión, traspaso o asunción de deudas, es admitida sólo parcial o fragmentariamente y no sin fuertes resistencias. Mientras que la cesión de créditos es admitida universalmente en todas las legislaciones, la asunción de deudas es admitida en algunos ordenamientos, como el Código Civil Alemán y el Código Suizo de las Obligaciones y el Italiano de 1942, pero siempre requiere el consentimiento del acreedor. En el Código Francés y en los ordenamientos que siguen su orientación, la cesión de deudas no está contemplada, y la doctrina la ha vinculado a la novación, a la delegación y a la expromisión. Sin embargo hay una tendencia en la doctrina contemporánea, tanto francesa, como venezolana[1], de admitir la asunción de deuda como un negocio jurídico tripartito, que no implica la extinción de la obligación primitiva y el nacimiento de una nueva.

III. CLASIFICACIÓN DE LOS MODOS DE TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

(622) De una manera general, la doctrina ha clasificado los modos de transmisión de las obligaciones desde tres puntos de vista, a saber:

1. Según la naturaleza de la causa que provoque la transmisión

a) Transmisiones mortis causa, denominadas también transmisiones hereditarias. Comprenden todas aquellas situaciones en que una obligación o un derecho de crédito pasa de un deudor que ha fallecido a otros acreedores, sus respectivos herederos o legatarios.

b) Transmisiones por actos entre vivos. Comprenden todas aquellas situaciones en que la obligación o un derecho de crédito pasa a otros sujetos pasivos o activos mediante actos efectuados por los primitivos sujetos de la relación obligatoria (deudor o acreedor).

2. Según que la transmisión comprenda un derecho de crédito o una obligación.

---

1 Montes Cristóbal: *La venta de la herencia*, Caracas 1968 y La cesión del contrato en Estudios de Derecho Civil, UCV, Caracas 1970.

a) Transmisiones activas. Comprende la transmisión de los derechos de crédito, bien sea por los actos mortis causa o por actos entre vivos. Cambia el acreedor, pero la obligación es la misma: mismo deudor, objeto y causa.

b) Transmisiones pasivas. Comprenden la transmisión de las obligaciones por actos mortis causa o por actos entre vivos. Sólo cambia el deudor.

3. Según la naturaleza de la persona o personas que suceden a los primitivos sujetos de la relación obligatoria.

a) Transmisión a causahabientes universales o a título universal. Comprende la transmisión de obligaciones o derechos de crédito a personas que suceden al primitivo titular de la relación obligatoria en la totalidad de su patrimonio o en una parte alícuota, indiferenciada del mismo. Puede efectuarse dicha transmisión por actos mortis causa o entre vivos.

b) Transmisiones a causahabientes a título particular. Comprenden la transmisión de obligaciones o derechos de créditos a personas que suceden al primitivo titular de la relación obligatoria, o en una parte específica de su patrimonio. Puede efectuarse dicha transmisión por actos mortis causa (legados) o por actos entre vivos (contratos).

Estudiaremos la transmisión de las obligaciones a través de las últimas clasificaciones expuestas

IV. Transmisión a los causahabientes universales o a título universal

(623) Los causahabientes universales o a título universal son aquellos que suceden a una persona, anterior titular de derechos y obligaciones, en la totalidad de su patrimonio o en una parte alícuota del mismo. Lo suceden tanto en su activo como en su pasivo y son los continuadores de la persona jurídica de su causante. Por lo tanto, los derechos y obligaciones existentes en el patrimonio del causante pasan a su causahabiente universal o a título universal.

El Código Civil así lo dispone en su artículo 1163 "Se presume que una persona ha contratado para sí y para sus herederos y causahabientes, cuando no se ha convenido expresamente en lo contrario, o cuando no resulta así de la naturaleza del contrato".

Entre los modos de transmisión a los causahabientes universales y a título universal, la doctrina distingue:

1. Transmisiones por actos mortis causa

(624) Las transmisiones por actos mortis causa son aquellas que ocurren por causa de muerte del titular de los derechos de crédito o de las obligaciones. El estudio de la transmisión de las obligaciones por la muerte de una persona, así como de todos los demás bienes que integran el patrimonio de una persona, es ajena a las obligaciones, y es la materia específica de las sucesiones.

Dentro de las transmisiones mortis causa, la doctrina distingue: A. sucesión hereditaria entre particulares y B. sucesión hereditaria a favor del Estado.

A. Sucesión hereditaria entre particulares

(625) Es el supuesto más común o frecuente: los causahabientes universales o a título universal, que en este caso reciben la denominación de herederos, suceden al causante (titular de los derechos de crédito o de las obligaciones, que ha fallecido) en su activo y en su pasivo. Así se colige de diversas disposiciones de nuestro Código Civil, aun cuando este ordenamiento no contemple disposición de alcance general al respecto. Tales disposiciones son:

Artículo 1163 : "Se presume que una persona ha contratado para sí y para sus herederos y causahabientes, cuando no se ha convenido expresamente en lo contrario, o cuando no resulta así de la naturaleza del contrato".

Artículo 995 (primer párrafo): "La posesión de los bienes del de cujus pasa de derecho a la persona del heredero, sin necesidad de toma de posesión material".

Artículo 1110 : "Los coherederos contribuyen al pago de las deudas y cargas de la herencia en proporción a sus cuotas hereditarias, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa".

Artículo 1112 : "Los herederos están obligados a satisfacer las deudas y cargas hereditarias personalmente, en proporción a su cuota, e hipotecariamente por el todo, salvo su recurso, si hay lugar, contra los coherederos en razón de la parte con que deben contribuir".

Artículo 1036 : "Los efectos del beneficio de inventario consisten en dar al heredero las ventajas siguientes:

No estar obligado al pago de las deudas de la herencia ni al de los legados, sino hasta concurrencia del valor de los bienes que haya tomado, y poder libertarse de unas y otros abandonando los bienes hereditarios a los acreedores y a los legatarios.

No confundir sus bienes personales con los de la herencia, y conservar contra ella el derecho de obtener el pago de sus propios créditos".

B. Sucesión hereditaria a favor del Estado

(626) En algunas situaciones, consagradas expresamente por el Código Civil, la herencia dejada por el causante se adjudica al Estado, quien sucede a aquél en la totalidad o en una parte alícuota de su patrimonio, siendo, pues, un causahabiente universal o a título universal Principalmente las sucesiones hereditarias a favor del Estado ocurren en los casos siguientes:

a) En los casos de herencia yacente; es decir, cuando muerto el titular de unos derechos, se ignora quién es el heredero, o han renunciado los herederos testamentarios o ab intestato (art. 1060). Pasado un año sin que aparezca persona alguna reclamando fundadamente derecho a la herencia, ésta será declarada vacante y se pondrá al Estado en posesión de ella (art 1065).

b) En casos de nulidad de disposiciones testamentarias por causas expresamente contempladas en el Código Civil; así tenemos, las disposiciones del testador en favor de su alma, contempladas en el artículo 899 ejusdem: "La disposición universal o parcial que haga de sus bienes el testador en favor de su alma, sin determinar la aplicación o simplemente para misas, sufragios, usos u obras pías, se entenderá hecha en favor del patrimonio de la Nación.

Esto no obsta para que el testador pueda disponer que sus herederos o albaceas lleven a efecto sufragios determinados, con tal que la suma de tales mandas no exceda del dos por ciento líquido de su herencia".

Igual ocurre con las disposiciones en favor de los pobres u otras semejantes, expresadas en general, contempladas en el artículo 900:

> Las disposiciones en favor de los pobres u otras semejantes, expresadas en general, sin que se determine la aplicación o establecimiento público en cuyo favor se han hecho, o cuando la persona encargada por el testador de determinado no puede o no quiere aceptar este cargo, se entenderán hechas en favor de patrimonio de la Nación

2. Transmisiones universales por actos entre vivos

(627) Los derechos de crédito y de obligaciones pueden también transmitirse a causahabientes universales o a título universal por actos entre vivos. Ello ocurre en diversas situaciones, entre las cuales podemos señalar:

(628) 1º La venta de herencia. Mediante la venta de herencia el comprador asume todos los derechos de crédito y las obligaciones del vendedor, sin que respecto a estas últimas quede liberado el vendedor frente a los terceros. Si el vendedor no especifica los objetos de que se compone la herencia, no está obligado a garantizar sino su calidad de heredero. Está contemplada en el artículo 1556 del Código Civil: "Quien vende una herencia sin especificar los objetos de que se compone, no está obligado a garantizar sino su calidad de heredero.

Si se había aprovechado ya de los frutos de algún fundo o cobrado algún crédito perteneciente a la herencia, o vendido algunos efectos de la misma, está obligado a reembolsarlos al comprador, a menos que los haya reservado expresamente en la venta.

El comprador, por su parte, debe reembolsar al vendedor lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y abonarle lo que ésta le deba, cuando no haya estipulación en contrario".

(629) 2º Fusión de sociedades. En la fusión de sociedades mercantiles, con el consentimiento, por lo menos tácito, de todos los acreedores, tanto el activo como el pasivo de las sociedades fusionadas pasan a la sociedad que subsiste, que es causahabiente universal de la que se extingue. La fusión de sociedades debe cumplir los requisitos establecidos en los artículo 343 y 346 del Código de Comercio. Al respecto el artículo 346 dispone: "Transcurrido sin oposición el término indicado, podrá realizarse la fusión y la compañía que quede subsistente o que resulte de la fusión, asumirá los derechos y obligaciones de las que se hayan extinguido".

3 Excepciones al principio de transmisibilidad a los causahabientes universales o a título universal

(630) A los causahabientes universales o a título universal pasa todo el activo y el pasivo del causante, tanto sus derechos de crédito como sus deudas; así se desprende del artículo 1163 del Código Civil: "Se presume que una persona ha contratado para sí y para sus herederos y causahabientes, cuando no se ha convenido expresamente en lo contrario, o cuando no resulta así de la naturaleza del contrato".

(631) Ese principio general admite una serie de excepciones, como dice la norma antes transcrita:

a) *Cuando resulta de la convención de las partes*

Las partes son libres de estipular que el contrato no continúe en la persona de sus herederos o causahabientes, en cuyo caso estamos en presencia de una obligación contractual sujeta a término extintivo incierto. En cuanto a la situación inversa, cuando las partes disponen que el contrato no surtirá efectos sino después de la muerte de alguna de ellas, la doctrina y la legislación rechazan esas convenciones cuando tras de ellas se disimula un pacto sobre sucesión futura, pero las admite bajo las formas de estipulación a favor de tercero, entre ellas en el seguro de vida.

b) *Cuando resulta de la naturaleza del contrato*

Ello ocurre en diversos supuestos, a saber:

a) En la renta vitalicia, cuando muerto el acreedor, desaparece el derecho de crédito que no pasa a sus herederos (Art. 1791 CC)

b) En los contratos intuitu personae, desaparecida alguna de las partes se extingue el contrato, caso del mandato (Art. 1704 CC), de las sociedades de personas (Art 1673 CC), salvo si se hubiese estipulado la continuación con los herederos del socio (Art. 1676 CC); el contrato de obras por la muerte del obrero, del arquitecto o del empresario (persona natural) de la obra (Art. 1640 CC).

c) En los contratos intuitu personae para una sola de las partes, si muere la persona cuyas cualidades son las que califican el carácter de intuitu personae del contrato, la obligación de esa parte no pasa a sus herederos, ni la contraparte sigue obligada para con éstos. Por ejemplo·

en el comodato, cuando el préstamo se haya hecho en consideración del comodatario (Art. 1725 CC)

En general se dice que cuando la obligación del deudor consiste en una prestación de hacer que involucra el desarrollo de una conducta o actividad del deudor, la prestación de un servicio, la obligación no pasa a los herederos; ello ocurre en materia del trabajo respecto del trabajador.

d) En el contrato de trabajo, muerto el trabajador, el contrato se extingue, no continúa en sus herederos; en cambio, en caso de muerte del patrono, el contrato sí continúa con los herederos de éste, salvo que la prestación de servicio del trabajador esté íntimamente ligada a la actividad del patrono: la enfermera del médico, la secretaria del abogado.

e) Respecto de las obligaciones derivadas de hechos ilícitos, ¿el crédito de la víctima pasará a sus herederos? La doctrina admite la transmisión a los herederos del daño patrimonial.

Respecto del daño moral y del pretium doloris, por su carácter eminentemente personal, se considera que no se transmite a los herederos, salvo que la víctima hubiera intentado la acción en vida.

f) En los casos de confusión, cuando una persona hereda un crédito contra sí mismo, el crédito se extingue, no hay transmisión, sino extinción de la obligación.

g) En el usufructo convencional, por tiempo indeterminado, o por la vida del usufructuario, por la muerte del usufructuario (Art.s. 619 y 584 CC).

V. Transmisión a los causahabientes a título particular

(632) Los causahabientes a título particular, o causahabientes singulares o a título singular, son aquellos que suceden al causante en un bien o en una parte diferenciada de su patrimonio.

Los derechos de crédito y las obligaciones son susceptibles de ser transmitidos a los causahabientes a título particular, bien por actos mortis causa, bien por actos entre vivos.

1. Transmisión por actos mortis causa

(633) Está constituida fundamentalmente por el caso del legado, acto de liberalidad mortis causa, en virtud del cual el testador hace donación en su testamento de una cosa determinada en favor de una o varias personas.

El legado puede consistir en un derecho de crédito o en la liberación de una deuda. Así lo ha previsto el artículo 909 del Código Civil: "El legado de un crédito o de la liberación de una deuda, no tiene efecto sino en la parte que existe en la época de la muerte del testador.

El heredero está obligado únicamente a entregar al legatario los títulos del crédito legado que se encontraban en poder del testador".

Igualmente, el artículo 910 dispone: "Si el testador, sin hacer mención de su deuda, hace un legado a su acreedor, no se juzga hecho el legado para pagar su crédito al legatario".

2. Transmisión por actos entre vivos

(634) Es el modo de transmisión más frecuente a los causahabientes a título particular, pues de una manera general abarca todos aquellos casos en que una persona adquiere un bien o un derecho de otra, mediante un acto jurídico válido (donación, cesión, venta o cualquier otro tipo de contrato que implique enajenación de un derecho).

La doctrina estudia la transmisión por actos entre vivos, distinguiendo dos grandes categorías: transmisiones activas y transmisiones pasivas.

VI. Transmisiones activas

(635) Consisten en las transmisiones de derechos de crédito efectuadas por el acreedor, titular de dicho derecho, a un tercero. Por cuanto el transmitente es el sujeto activo de la relación obligatoria, reciben el nombre de transmisiones activas, con lo cual se establece una diferencia con la asunción de deudas, en la cual el deudor o sujeto pasivo transmite a un tercero su obligación y es uno de los tipos de transmisiones pasivas.

Entre los principales casos de transmisiones activas se señalan:

A) La cesión de créditos

1. Concepto y naturaleza

(636) Es el acto en virtud del cual un acreedor transmite su derecho de crédito a otra persona, permaneciendo una y la misma obligación. De un modo más técnico, se ha definido como el acto en virtud del cual el acreedor, denominado cedente, transfiere a una persona denominada cesionario, el derecho de crédito que tiene contra su deudor cedido.

La doctrina considera la cesión de créditos como una especie de la cesión de derechos. Más que un contrato típico, es considerada como un acto abstracto encaminado a la transmisión del crédito, y se le atribuye en el campo de los derechos personales una función parecida a la desempeñada por la tradición en el campo de los derechos reales. La cesión tiene naturaleza y caracteres propios distintos del negocio jurídico o contrato que pueda servirle de causa.

2. Evolución histórica

(637) En Roma la concepción eminentemente subjetiva de la relación obligatoria impedía la transmisión de los créditos por actos entre vivos, pues no cabía la sustitución de los sujetos de la obligación. En la práctica, el único medio para lograr la transmisión de un derecho de crédito era mediante la novación. Pero, la novación por cambio de acreedor no era en realidad ningún modo de ceder el crédito, por cuanto la novación supone necesariamente la extinción de la antigua obligación y el surgimiento de una obligación nueva.

Con el desarrollo del Imperio, las necesidades prácticas de la vida ordinaria impusieron lentamente la necesidad de enajenar los créditos y su pronta comercialización. En Roma, mediante procedimientos indirectos, como la procuratio in rem suam y las acciones útiles, se instituían verdaderos cesionarios que podían proceder contra el deudor, si bien con facultades limitadas. En el Derecho Moderno, los ordenamientos jurídicos positivos admiten expresamente la cesión de créditos sin producir novación; tal solución es acogida plenamente en nuestro Código Civil (arts. 1549-1555).

3. Caracteres de la cesión

(638) Dada la naturaleza de la cesión, que consiste en la transmisión del crédito sin alteración o modificación alguna, pueden señalarse los siguientes caracteres:

1º Un nuevo acreedor (denominado cesionario) sustituye al acreedor primitivo (denominado cedente), ocupando su lugar y en sus mismas condiciones.

2º El derecho de crédito permanece intacto o inalterable, por lo tanto: a) subsisten en favor del nuevo acreedor todas las garantías del derecho de crédito y las acciones que lo protegen. b) El deudor puede oponer al nuevo acreedor las excepciones y defensas que eran procedentes contra el antiguo

4. Elementos de la cesión de créditos

(639) La doctrina clasifica los elementos de la cesión en tres grandes categorías, a saber: 1º Elementos subjetivos; 2º Elementos objetivos y 3º Elementos formales

a) Elementos subjetivos

(640) Están constituidos por las personas que integran la cesión, o sea, el acreedor primitivo, denominado cedente; el nuevo acreedor, llamado cesionario; y el deudor, denominado deudor cedido.

b) Elementos objetivo

(641) Está constituido por el derecho de crédito, objeto de la cesión, que para su validez requiere reunir las condiciones que fija nuestro legislador para el objeto de todo contrato.

El objeto de la cesión no está constituido exclusivamente por un derecho de crédito, sino también por un derecho o una acción; así se desprende de lo previsto en el Capítulo VII del Título V del Libro III del Código Civil, intitulado de la cesión de créditos u otros derechos y cuyo primer artículo, el 1549, primer párrafo, dispone:

> La venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción son perfectas, y el derecho cedido se transmite al cesionario, desde que haya convenido sobre el crédito o derecho cedido y el precio, aunque no se haya hecho tradición

En principio, todos los créditos pueden ser cedidos; sin embargo, la doctrina en general excluye que pueden ser objeto de cesión los siguientes:

a) Los créditos que tienen un marcado carácter personal; por ejemplo, la pensión de alimentos.

b) Los créditos cuya cesión prohiba expresamente la ley.

c) Los créditos que no pueden transmitirse por estipulación expresa de las partes. Reciben en general la denominación de créditos intransmisibles y en algunas legislaciones se discute su validez.

c) Elementos formales

(642) En principio, la cesión no requiere formalidad alguna para producir efectos entre las partes, pues se trata de un negocio jurídico de naturaleza consensual; así se desprende del enunciado artículo 1549 del Código Civil: "La venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción son perfectas, y el derecho cedido se transmite al cesionario, desde que haya convenido sobre el crédito cedido y el precio, aunque no se haya hecho tradición. La tradición se hace con la entrega del titulo que justifica el crédito o derecho cedido". Obsérvese que la tradición del título no es esencial elemento de perfeccionamiento de la cesión, sino cumplimiento de una obligación que nace del contrato de cesión.

Para que la cesión de créditos produzca efectos frente al deudor y frente a terceros, es necesario que sea notificada al deudor o que éste la haya aceptado; así lo dispone el artículo 1550 del Código Civil: "El cesionario no tiene derecho contra terceros sino después que la cesión se ha notificado al deudor, o que éste la ha aceptado". Obsérvese que no es necesaria la aceptación del deudor, sino basta con su notificación.

La notificación al deudor no requiere solemnidad alguna; basta que sea lo suficientemente explícita y clara, de modo que el deudor pueda individualizar su deuda. No es necesario notificar al deudor el contenido de toda la cesión, sino sus elementos sustanciales. No es necesario el cumplimiento de ninguna otra formalidad. Por las limitaciones establecidas en materia de pruebas de testigos, hay necesidad de hacer constar por escrito las cesiones de crédito cuyo valor sea mayor de dos mil bolívares, pues las convenciones por ese valor necesitan en la práctica demostrarse por escrito (o por la confesión o el juramento, cuyo resultado es siempre incierto). Igualmente, las

cesiones de crédito deberán cumplir con las formalidades que la ley paute para el negocio que les da causa (si se trata de una donación, deberá ser otorgada por documento auténtico).

5. Causa de la cesión de crédito

Puede ser a título gratuito, en cuyo caso es una donación, y deben cumplirse los requisitos formales de la misma; o a título oneroso, mediante el pago de un precio (se asimila a la venta); o se cambia por otro crédito (permuta), o se aporta a una sociedad.

6. Efectos de la cesión de créditos

(643) La doctrina estudia estos efectos clasificándolos en dos grupos, a saber: efectos entre las partes (cedente y cesionario); y efectos frente a terceros, los cuales subdivide en efectos ante el deudor -que es un tercero en la cesión- y efectos frente a los demás terceros distintos del deudor.

Efectos entre las partes (entre el cedente y el cesionario).

(644) Entre el cedente y el cesionario del crédito la cesión produce los siguientes efectos:

a) La transferencia del crédito del cedente al cesionario

Dicha transferencia se opera instantáneamente, pues la cesión es un acto consensual que se perfecciona con el acuerdo de las partes sobre cosa y precio (art. 1549 citado). El cesionario ocupa el lugar del cedente con idénticos derechos y obligaciones. El crédito pasa al cesionario en las mismas condiciones en que estaba cuando era su titular el cedente.

b) Los accesorios del crédito se transmiten al cesionario

Así lo prescribe el artículo 1552 del Código Civil: "La venta o cesión de un crédito comprende los accesorios de ese crédito, tales como las cauciones, privilegios e hipotecas".

c) *El cedente responde ante el cesionario de la existencia del crédito, a menos que lo hubiese cedido como dudoso o sin garantía.* Así lo dispone el artículo 1553 del Código Civil: "Quien cede un crédito u

otro derecho responde de la existencia del crédito al tiempo de la cesión, a no ser que se haya cedido como dudoso o sin garantía".

El cedente no responde de la solvencia del deudor, a menos que lo haya prometido expresamente, caso en el cual sólo responde hasta el monto del precio que se le haya dado por el crédito cedido. Así lo prescribe el artículo 1554 del Código Civil. La duración de la responsabilidad del cedente cuando garantiza la solvencia del deudor se presume por un año a contar de la cesión, si el crédito estaba vencido y no se ha establecido plazo para la garantía de dicha solvencia. Si la cesión se refiere a un crédito no vencido, el plazo de un año se cuenta a partir de su vencimiento. Si el crédito se refiere a una renta perpetua, la responsabilidad del cedente por la solvencia del deudor se extingue a los diez años, a partir de la fecha de la cesión (art. 1555).

d) El cesionario, desde el momento de la cesión, tiene derecho a tomar medidas conservatorias que tiendan a asegurar el ejercicio futuro de su derecho.

7. Efectos frente a terceros

(645) La doctrina los divide en efectos frente al deudor y efectos frente a los demás terceros en general.

Como requisito o condición previa para que la cesión produzca efectos contra terceros, incluido el deudor, es necesario que la cesión le sea notificada al deudor o que éste la hubiese aceptado. Así lo dispone el artículo 1550 del Código Civil

El deudor se libera si paga al cedente antes que éste o el cesionario le hubiese notificado la cesión (art. 1551, párrafo 1°).

a) Efectos frente al deudor

(646) Notificada la cesión al deudor, éste queda obligado para con el cesionario del mismo modo y en las mismas condiciones en que lo estaba para con el cedente.

El deudor puede oponer al cesionario las excepciones y defensas que tenía contra el cedente, aunque no hubiese hecho reserva alguna en el momento de la notificación y aunque hubiese aceptado pura y simplemente la cesión.

b) Efectos frente a terceros indeterminados

(647) En relación con los terceros, la cesión produce efectos después de notificada al deudor o que éste la ha aceptado. En consecuencia:

a) El cesionario que notifica primero la cesión al deudor tiene prioridad sobre los demás cesionarios, aun cuando su cesión sea posterior en fecha.

b) El cesionario cuya cesión no ha sido notificada al deudor, no puede oponerla a los embargantes del crédito (acreedores del cedente que hayan embargado el crédito antes de la notificación), pero si la ha notificado al deudor antes del embargo, entonces sí puede oponérsela con éxito.

8. Títulos negociables

(648) La transmisión de títulos negociables constituye uno de los casos más frecuentes de transmisión de créditos por actos entre vivos y a causahabientes a título particular.

Si bien la cesión de créditos es prevista por el legislador con un mínimum de requisitos, la circunstancia de que para producir efectos frente a terceros, inclusive el deudor, requiera la notificación de éste, resulta poco práctica cuando se trata de cesiones frecuentes y que requieren gran celeridad. En materia mercantil, se han creado formas y modos de transmisión con caracteres muy sui generis y que obedecen a reglas distintas a la cesión regulada por el Código Civil.

La mayoría de los créditos mercantiles constan de documentos que exigen el cumplimiento de determinadas formalidades. Estos documentos reciben el nombre de títulos valores o títulos de crédito. La experiencia en materia mercantil ha llegado a establecer que la cesión de los créditos se efectúa mediante la cesión del título; así lo ha recogido expresamente el Código de Comercio mediante la institución de los llamados títulos negociables o títulos valores.

El legislador ha simplificado la transmisión de los títulos negociables, eliminando fundamentalmente la notificación al deudor. De una manera general, pueden señalarse tres tipos o clases de títulos negociables, a saber: 1º Los títulos nominativos, los cuales, para transferirse, deben constar declarados por el cedente y el cesionario en los libros de la sociedad que los emite (art. 296 del Código de Comercio), son los títulos negociables que para su transferencia requieren mayores

requisitos. 2º Títulos al portador, que se transfieren mediante la simple tradición del documento que los representa; (Art. 297 CC) 3º Títulos a la orden, como la letra de cambio, el cheque y el pagaré, que se transmiten mediante endoso (Arts. 419, 491 y 487 CC). Los requisitos y formalidades de la cesión de estos títulos son materia del Derecho Mercantil, al cual nos remitimos.

VII. Transmisión pasiva de las obligaciones. la asunción de deudas

(649) Consiste en la transmisión de la obligación, en su aspecto pasivo (el deber de cumplir) efectuada por el deudor a un tercero. En la doctrina recibe el nombre de traspaso de deudas o asunción de deudas. Por cuanto el transmitente es el sujeto pasivo de la obligación, se cataloga genéricamente como un tipo de transmisión pasiva.

Sobre la asunción de deudas existen dos sistemas legislativos hasta cierto punto antagónicos. un primer sistema admite la transmisión de deudas entre vivos mediante la sustitución del deudor original por un tercero, sin extinción de la primitiva relación obligatoria. Tal es la posición asumida por el Código Alemán, el Código Suizo de las Obligaciones y el Código Civil Mexicano de 1928. Un segundo sistema es el encabezado por el Código Civil Francés, que no admite la asunción de deudas ni la regula su articulado, y cuya doctrina, hasta hace poco tiempo, no acepta la sustitución del deudor sino a través de la novación pasiva (por cambio de deudor, que supone la extinción de la obligación primitiva para sustituirla por una nueva).

Al segundo sistema pertenece el Código Civil venezolano, que no regula ni plantea la cuestión de la asunción de deudas, y sólo reconoce expresamente como figura que más se le aproxima la novación por cambio de deudor.

1º La asunción de obligaciones no presenta ningún problema para el acreedor, ni ninguna dificultad para admitirla, siempre que se añada un nuevo deudor y el deudor primitivo permanezca obligado. Ello sucede cuando el deudor indica a su acreedor a un tercero que pagará por él, o cuando el tercero conviene en pagar la obligación del deudor, o cuando mediante una estipulación a favor de tercero se designa como beneficiario al acreedor, todo ello mientras se trata de prestaciones que pueden ser cumplidas por un tercero. El consentimiento del acreedor no implica la liberación del deudor primitivo, simplemente está aceptando que un tercero pueda pagar por él.

En la novación por cambio de deudor, el deudor primitivo queda liberado, pero no por transmisión pasiva de la obligación, sino por extinción de la obligación original y nacimiento de una nueva.

(650) Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia rechazaron la posibilidad de la asunción de deuda, de la transmisión pasiva de la obligación, con el consentimiento del acreedor, como una figura autónoma y la consideran como una novación por cambio de deudor. Sin embargo, son dos figuras distintas, porque aun cuando en la práctica, en la novación, el acreedor se puede reservar las garantías de la obligación primitiva, (Art. 1320 CC) puede haber interés de las partes en que la obligación asumida por el tercero sea la misma obligación primitiva.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad nada se opone a la validez de este acuerdo tripartito, entre el deudor originario, el nuevo deudor y el acreedor, pues no es contrario al orden público ni a la ley. No existe ninguna razón jurídica para transformar este acuerdo en una novación, no querida por las partes. En la doctrina francesa, que ha sido la más reacia en aceptar la asunción de deudas sin transitar por el camino de la novación, encontramos hoy en día autores que la consideran como una figura autónoma, plenamente válida (Francois Terré). Entre nosotros consideramos que el Dr. Cristóbal Montes ha demostrado plenamente la existencia y validez, en nuestro derecho, de la asunción de deudas como una figura autónoma, como una verdadera transmisión pasiva de la obligación, pero siempre con el consentimiento expreso o tácito del acreedor.

VIII. De la cesión del contrato

(651) En principio, los contratos efectuados por el causante sobre la constitución misma del derecho enajenado son oponibles al causahabiente a título particular, pues no se trata más que de la aplicación del adagio de que "nadie puede transferir a otros más derechos de los que tiene" (*nemo plus juris in alienum transferre potest quam ipse habet*). Por ello, el derecho transmitido a los causahabientes a título particular está sometido a las mismas causas de resolución y nulidad que pesaban sobre él cuando estaba bajo la titularidad del causante; de modo que si el contrato podía ser resuelto porque el causante no había pagado el precio, la resolución puede intentarse contra el causahabiente; si el contrato era nulo o anulable, en principio, la anulación puede también intentarse contra el causahabiente a título particular.

Por su propia naturaleza, todos los derechos y cargas reales que el causante hubiese constituido sobre la cosa pasan al causahabiente a título particular (por ejemplo, hipotecas, servidumbres activas o pasivas, etc.).

Cuando el contrato se ha celebrado, no sobre la constitución misma del derecho enajenado y transmitido al causahabiente a título particular, sino con motivo de ese derecho o cosa enajenada y transmitida, la doctrina discrepa. para algunos, la solución deberá ser estudiada en cada caso en concreto; para otros, debe distinguirse entre el derecho de crédito y las obligaciones. Los derechos de crédito que sólo pueden ser ejercidos por el que tiene la detentación de la cosa, pasan al causahabiente a título particular; por ejemplo: si el causante asegura el transporte de una cosa y luego la vende, es al comprador detentador de la cosa a quien le corresponde reclamar el pago del seguro si la cosa se destruye en el transporte.

(652) Existen determinados casos en que las obligaciones pasan al causahabiente a título particular. Ellos ocurren en las situaciones expresamente preceptuadas en la ley. Así tenemos:

1º Los arrendamientos sobre casas y predios rústicos realizados por el vendedor producen plenos efectos contra el comprador, quien no puede pedir al arrendatario la devolución de la cosa arrendada y debe respetar el contrato (Arts. 1604 y 1605 CC).

2º Los contratos de arrendamiento hechos por el usufructuario y que se venzan después de terminado el usufructo continúan en el nudo propietario, quien debe respetarlos (Art. 598 CC).

3º En la Ley del Trabajo, los casos de sustitución de patrono, por los cuales el nuevo patrono asume las obligaciones laborales del anterior patrono (Art. 90 LOT).

4º El adquirente del fondo de comercio que asume las deudas del vendedor, si no cumple los requisitos de publicidad pautados por el artículo 151 del Código de Comercio.

5º Se discute acerca de las cláusulas mediante las cuales el adquirente de una parcela se compromete a cumplir obligaciones de no hacer, en el sentido de si éstas serán válidas para el nuevo adquirente.

La doctrina no admite que pasen al nuevo adquirente, pero reserva a las urbanizadoras una acción contra el primitivo adquirente si no cumple la obligación de incluirlas en el contrato con el nuevo adquirente.

Se considera que las limitaciones impuestas por el vendedor al comprador solo afectan a éste, pero no a sus causahabientes a título particular, a menos que se trate de verdaderas servidumbres, o que el causahabiente las haya aceptado, aun implícitamente. En cambio, si se trata de regulaciones impuestas por el urbanizador en el respectivo Documento de Urbanización o Parcelamiento, producen efectos respecto a todos los causahabientes, por cualquier título (Art. 7 de la Ley de Venta de Parcelas)

En todos los casos mencionados anteriormente, la ley contempla expresamente la transmisión activa o pasiva de obligaciones como consecuencia de la celebración de determinados negocios jurídicos, de ciertos contratos.

(653) Ahora bien, la doctrina se ha planteado la posibilidad de la cesión del contrato como una figura autónoma, como un negocio jurídico derivado de la autonomía de la voluntad.

En el contrato unilateral, en el cual no hay obligaciones recíprocas, una sola de las partes se obliga, la cesión del contrato se confunde con la cesión del crédito o créditos nacidos del contrato respectivo y en consecuencia no presenta ningún problema particular.

En cambio, en los contratos bilaterales nacen obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes (Art. 1134 CC), cada parte es simultáneamente acreedor y deudor

En la cesión del contrato bilateral, aun cuando solo cambie uno de los sujetos, este es tanto acreedor como deudor (el arrendador es deudor de la obligación de garantizar el goce pacífico de la cosa arrendada y es acreedor del canon de arrendamiento); hay simultáneamente y por un mismo acto jurídico una cesión de crédito y una asunción de obligación.

La cesión del contrato es una figura que en la práctica se ha venido utilizando desde hace mucho tiempo, inclusive está prevista en algún artículo del Código Civil (Art. 1583 CC), disposición que viene del Código Napoleón, pero la doctrina por mucho tiempo consideró que la cesión del contrato implicaba una novación.

Entre nosotros, todavía en 1954, la Corte de Casación en Sala Civil, Mercantil y del Trabajo, en sentencia del 25 de octubre de 1954, sostuvo que la cesión de un contrato de arrendamiento, hecha por el arrendatario, no es posible sin el consentimiento del arrendador, pues tal cesión implica una novación.

Admitida por el Derecho contemporáneo la asunción de deuda, desapareció el mayor obstáculo para considerar la cesión del contrato como un negocio jurídico que no implica novación.

Además de la citada disposición del Código Civil, la ley contempla otros supuestos de cesión del contrato la cesión de la póliza de seguro (Art. 549 C.Com), la cesión del contrato de transporte (Art 734 C.Com), la cesión del contrato de trabajo o sustitución de patronos (Arts. 88, 89 y 90 de la LOT).

En algunos códigos civiles extranjeros se ha regulado en forma expresa y general la cesión del contrato, a título particular y por acto intervivos, figura jurídica referida a todos los contratos bilaterales, (por ejemplo: Art. 1406 CC Italiano de 1942), considerándolo como una verdadera cesión del contrato, de carácter no novatorio.

Podemos afirmar que en la doctrina contemporánea ya se admite la validez de la cesión del contrato, pues aun cuando no esté regulada expresamente por el Código Civil, tampoco está prohibida. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de forma, las partes pueden celebrar contratos que no estén regulados ni contemplados en la legislación: son los llamados contratos innominados.

La cesión del contrato puede ser un negocio jurídico bilateral (por ejemplo, la cesión del contrato de arrendamiento) que en algunos casos requiere el consentimiento de la otra parte, pero en general solo requiere la aceptación posterior de la otra parte, aceptación que puede ser implícita por el transcurso de cierto tiempo, como sucede en la sustitución del patrono, (cesión del contrato de trabajo por parte del patrono) en cuyo caso la ley declara solidariamente responsables tanto al patrono sustituyente como al patrono sustituido, pero únicamente por un período de un año (Arts. 90 y 61 de la LOT). Transcurrido este plazo, el patrono original, (el patrono cedente del contrato), cesa en sus obligaciones respecto del trabajador, porque en definitiva ha habido una aceptación tácita en la cesión del contrato por parte del trabajador

IX EFECTOS DE LA CESIÓN DEL CONTRATO

(654) La cesión bilateral surte efectos inmediatos entre las partes contratantes. La doctrina considera que ni siquiera es anulable en caso de falta de aceptación del otro contratante. Una vez que la otra parte ha sido notificada, aun cuando no haya aceptado, también produce efectos respecto de ella, porque en definitiva se trata de un negocio jurídico que puede ser descompuesto en una cesión de crédito y en una asunción

de obligaciones. La cesión de crédito, tanto respecto del deudor como de los terceros, produce plenos efectos desde el momento de la notificación. La falta de aceptación solo implicaría que desde el punto de vista pasivo, el contratante cedente continúa obligado, de la misma manera que en la asunción de obligaciones. La aceptación posterior del otro contratante, lo desliga definitivamente del contrato cedido, tanto en su aspecto activo como en su aspecto negativo.

La aceptación de la otra parte puede ser simultánea y en el mismo acto del negocio jurídico de cesión del contrato, en cuyo caso se convierte en un negocio jurídico trilateral.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit* Tomo III. Págs. 339 a 364.
DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 335 - 360.
GIORGI, Jorge. *Ob. Cit* Tomo 6. Págs. 73 - 521
JOSSERAND, Louis. *Ob. Cit.* Págs. 639 a 660.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Parte II. Vol. III. Págs. 494 a 528.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob Cit.* Tomo VII. Pág. 420 - 479.
CRISTÓBAL - MONTES, Ángel. La cesión del contrato. Estudios de Derecho Civil, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho, Caracas 1970, págs. 75 a 124.
TERRÉ, F. y otros *Ob. Cit.* Nºs. 1173 a 1215m págs. 943 a 976.
TRABUCCHI, Alberto *Ob Cit* Nºs. 252 a 254, págs. 94 a 103.

Jurisprudencia

CAUSAHABIENTES A TITULO PARTICULAR.
Sentencia del 26 de Junio de 1964. DFMSC2. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XII. Pág. 686.
Sentencia del 21 de Mayo de 1965. Gaceta Forense. No. 48 2ª. Etapa. Págs 439 - 442.
CAUSAHABIENTE PARTICULAR
Sentencia del 9 de Junio de 1969. DFMSC3 Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XVII. Pág 87 88.
CAUSAHABIENTE A TITULO UNIVERSAL
Sentencia del 11 de Julio de 1968. DFMSC1. J.R.G. Tomo IX. Pág. 9.
Sentencia del 5 de Febrero de 1970. Gaceta Forense. No. 67. 2ª. Etapa. Pág 331

CASOS EN LOS CUALES NO SE TRANSMITEN. OBLIGACIONES INTUITU PERSONAE

Sentencia del 26 de Noviembre de 1952 Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. II. Págs. 144 - 147.

Título VI

LOS MEDIOS DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

INTRODUCCIÓN

SUMARIO

I. Los medios de extinción de las obligaciones

(655) Desde la época romana se ha tratado de buscar una exacta y completa enumeración de los modos o medios de extinción de las obligaciones, sin que se hubiese logrado hasta hoy un resultado satisfactorio. Los códigos modernos, si bien han efectuado enumeraciones diversas, no han logrado un criterio omnicomprensivo de dichos medios, circunstancia por la cual han sido blanco de acerbas críticas.

1. Cuestiones doctrinarias

(655-A) Casi universalmente, las legislaciones señalan como medios de extinción el pago, la dación en pago, la novación, la remisión de la deuda, la compensación, la confusión, la pérdida de la cosa debida, la delegación y la prescripción. Sin embargo, a esa enumeración se le critica su inexactitud e insuficiencia, pues no toma en cuenta una serie de medios o modos de extinción, como el vencimiento del término extintivo en las obligaciones, la ocurrencia de una causa extraña no imputable, la disolución de un contrato por mutuo consentimiento, la revocación de un contrato por voluntad unilateral, en los casos en que es admisible. (La donación arts. 1.459 al 1.465 CC, art. 1.451 CC) y la muerte de una de las partes, en los contratos que por su naturaleza son

intuitu personae; por ejemplo, el mandato (art. 1.704 CC), el contrato de trabajo, respecto del trabajador, y a veces respecto al patrono

La nulidad del contrato no extingue las obligaciones, sino que impide su nacimiento.

2. Sistemática legal

(655 B) Nuestro Código Civil ha tomado debida nota de tal problema, ya que al referirse a la extinción de las obligaciones, deja sentado claramente que los medios de extinción que enumera no son los únicos, pues existen otros contemplados en los diversos textos legales. Al respecto, el artículo 1282 del Código Civil, que encabeza el Capítulo IV, del Título III del Libro Tercero del Código Civil, referente a la extinción de las obligaciones, dispone: "Las obligaciones se extinguen por los medios a que se refiere este Capítulo *y por los demás que establece la ley*".

3. Clasificación de los medios de extinción

La doctrina ha intentado clasificar los medios de extinción de las obligaciones en dos grandes categorías, a saber: medios voluntarios de extinción y medios involuntarios.

(655-C) Los medios voluntarios de extinción son aquellos que dependen de la voluntad de las partes y se subclasifican a su vez en medios voluntarios directos, aquellos efectuados para realizar el cumplimiento de la obligación y cuyo tipo por excelencia es el pago; y medios voluntarios indirectos, resultantes de un acuerdo entre las partes para extinguir la obligación, y que comprende la dación en pago, la remisión, el mutuo disenso, la novación y la delegación.

Los medios involuntarios son aquellos independientes de la común voluntad de las partes y que son hechos que natural o legalmente extinguen la obligación. Dentro de ellos se comprenden: la compensación, la confusión, la causa extraña no imputable, la prescripción extintiva, la muerte de alguno de los contratantes, en aquellos contratos que terminan por tal circunstancia.

(656) Otra clasificación importante es aquella que distingue entre los medios extintivos de la obligación según satisfagan o no el interés del acreedor.

(655-D) Los medios extintivos de la obligación que satisfacen el interés del acreedor son: el pago –cumplimiento cabal de la obligación–, la dación en pago, la novación y la delegación en las cuales el acreedor satisface su interés mediante el nacimiento de otra obligación, la compensación, en la cual hay una satisfacción indirecta, al verse liberado el deudor.

En cambio, en la remisión, la confusión y la prescripción la obligación se extingue sin que el acreedor satisfaga su interés, en la primera por voluntad del propio acreedor; en la segunda, por la imposibilidad de ser simultáneamente acreedor y deudor de una misma obligación; y en la tercera, por inactividad del acreedor durante cierto tiempo. La causa extraña no imputable, la disolución del contrato, la revocación unilateral del contrato, tampoco satisfacen el interés del acreedor.

(656-A) Siguiendo el orden tradicional utilizado para el estudio de los medios de extinción, nos referiremos a los medios señalados como tales en el Código Civil: el pago, la novación, la delegación, la compensación, la remisión de la deuda, la confusión, la pérdida de la cosa debida y la prescripción extintiva. La pérdida de la cosa debida, que nuestro Código Civil contempla como medio de extinción, no constituye un modo de extinción autónomo, sino que pertenece a un género más amplio, como lo es la causa extraña no imputable. Igualmente debemos indicar que la prescripción extintiva no figura dentro de la enumeración del Capítulo IV, Título III, Libro Tercero del Código Civil, sino que es contemplada al final de dicho libro, ya que constituye un modo general de extinción de derechos, referida no sólo a las obligaciones

Capítulo 16
EL PAGO

SUMARIO

I. El PAGO Concepto - II. ELEMENTOS DEL PAGO 1. Obligación válida. 2. Intención de pagar. 3. Los sujetos del pago: A El solvens. Personas que pueden efectuar el pago: a) Principios generales b) Pago que consiste en transferir al acreedor la propiedad de una cosa. c) Quienes pueden ser solvens 1º Pago efectuado por el deudor. 2º Pago efectuado por un tercero interesado. 3º Pago efectuado por un tercero no interesado B. El accipiens. Personas que pueden recibir el pago 1º Pago efectuado al propio acreedor. 2º Pago efectuado al representante del acreedor. a) Pago efectuado a la persona designada por el propio acreedor b) Pago efectuado a las personas designadas por la ley c) Pago efectuado a las personas designadas por la autoridad judicial. 3º Pago efectuado a un tercero no autorizado y al acreedor putativo. a) Pago efectuado a un tercero no autorizado. b) Pago efectuado al acreedor putatito. 4. El objeto del pago: A. Principios generales que rigen el pago: 1º Principio de identidad del pago. 2º Principio de integridad del pago. B El pago de las obligaciones de dar. C. El pago de las obligaciones de hacer y de no hacer - III ELEMENTOS ACCIDENTALES DEL PAGO: 1. Gastos del pago. 2. Tiempo del pago. 3. Lugar del pago. 4 Formas del pago de obligaciones pecuniarias: A) Moneda. B) Cheque de gerencia. C) Cheque bancario emitido por un cuentacorrentista contra un banco comercial. D) La transferencia bancaria. E) Tarjeta de crédito.- IV. EFECTOS DEL PAGO. 1. Efectos ordinarios del pago: A Pago total. B Pago parcial. C. Imputación del pago: a) Clases de imputación del pago: 1º Imputación del pago por las partes. 2º Imputación hecha por el deudor. 3º Imputación ejercida por el acreedor 4º Imputación legal 5º Imputación proporcional 6º Imputación del pago parcial. b) Efectos de la imputación del pago. 2 Efectos extraordinarios del pago. A. Pago con subrogación. a) Principios generales b) Subrogación real. c) Subrogación personal d) Interés práctico del pago por subrogación. e) Naturaleza jurídica del pago con subrogación. f) Definición. B. Clases de pago con subrogación: 1 La subrogación convencional a) Subrogación por voluntad del acreedor Sus requisitos. b) Subrogación por voluntad del deudor Sus requisitos. 2 Subrogación legal. Diversos casos. 3. Subrogación parcial. 4. Efectos del pago con subrogación. B. Efectos

accidentales del pago. 1 Oferta de pago y depósito. a) Diversas hipótesis. b) Requisitos de la oferta. Formalidades intrínsecas. Formalidades extrínsecas c) Depósito de la cosa debida. Requisitos del depósito d) Efectos de la oferta real de pago y subsiguiente depósito. 2. Oposición al pago - V PRUEBA DEL PAGO. A. Principios generales. B. Presunción en caso de pago de pensiones o de prestaciones periódicas. - VI DACIÓN EN PAGO. A. Principios generales B Elementos de la dación en pago C Naturaleza de la dación en pago. D. Diferencias de la dación en pago con la novación por cambio de objeto. E. Diferencias con la compraventa y la permuta. F. Efectos de la dación en pago

I. EL PAGO. CONCEPTO

(657) Constituye el medio o modo voluntario por excelencia del cumplimiento de la obligación. Desde un punto de vista general, es el medio ordinario o normal de extinción de una obligación.

El pago es desde el punto de vista técnico jurídico el cumplimiento de la obligación, independientemente de que consista o no en la transferencia o entrega de una suma de dinero. Cuando un deudor cumple su obligación, cualquiera que ella sea, *dicho deudor está pagando esa obligación.* Por ejemplo: el ingeniero que se compromete a construir para otro un edificio, paga esa obligación cuando construye ese edificio; quien se ha comprometido a no revelar un secreto está pagando mientras no lo revele. La transferencia o entrega de una suma de dinero no es más que una de las formas de pago, una de las formas de cumplimiento, referida solamente a las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero

En la doctrina se ha discutido si el pago constituye un contrato, un acto jurídico bilateral, un acto jurídico unilateral o un hecho jurídico.

La tesis según la cual el pago en un contrato se fundamenta especialmente en el texto de la disposición del Código Civil Francés equivalente al artículo 1.387 de nuestro Código Civil, según el cual "no es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto excede de dos mil bolívares". Interpretando literalmente la frase "probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla" pudiera llevarnos a la conclusión de que el pago es un contrato Sin embargo, como veremos oportunamente, el pago no requiere del consentimiento del acreedor; inclusive el deudor puede pagar contra la voluntad del acreedor, puede obligarlo judicialmente a

recibir el pago La norma relativa a la prueba del pago tiene otro fundamento: la desconfianza hacia la prueba testimonial.

Por la misma razón debe desecharse que se trata de un negocio jurídico o acto jurídico bilateral, pues si bien es cierto que con respecto a algunas prestaciones, el acreedor debe cooperar con el deudor, ello no es indispensable para que el deudor pague válidamente.

En general, puede afirmarse que el pago es un hecho jurídico, aunque no deba descartarse de una manera definitiva el que constituya un acto jurídico unilateral, pues con respecto a ciertas prestaciones, la satisfacción del acreedor puede requerir la voluntad del deudor (otorgamiento de un documento) o la del tercero que paga por el deudor.

II. Elementos del pago

(658) El pago está constituido por diversos elementos, a saber:

1. Una obligación válida

2. La intención de extinguir la obligación, llamada también en doctrina la intención de pagar

3. Los sujetos del pago· el solvens o quien efectúa el pago, que en general, pero no necesariamente, es el deudor; y el accipiens o persona que recibe el pago, que generalmente, pero no necesariamente, es el acreedor.

4. El objeto del pago, o sea, la cosa, actividad o conducta que el deudor se ha comprometido a efectuar o realizar en beneficio del acreedor.

1. Obligación válida

(659) El pago es el cumplimiento de una obligación válida, supone la existencia de esa obligación válida, pues si ésta es nula o anulable, el deudor no está obligado a realizar el pago, y en caso de efectuarlo, salvo en los casos no permitidos por la ley, puede ejercer su repetición.

Esa obligación válida consiste para parte de la doctrina en obligaciones de dar y de hacer y excluye a las de no hacer, porque en éstas el deudor no desarrolla ninguna actividad, sino que cumple la

obligación no efectuando la conducta que le esté prohibida. Tal criterio, de origen romano, no parece acertado, pues en nuestro concepto las obligaciones de no hacer también "se pagan" cuando el deudor no efectúa la actividad que se comprometió a no realizar. en las obligaciones de no hacer la abstención del deudor es la forma o manera de ejecutar la prestación a que tiene derecho el acreedor

2. Intención de pagar

(660) Es el ánimo o deseo de extinguir la obligación por parte del deudor. Aparte del elemento material o ejecución de la prestación, debe existir el elemento intencional, que consiste en el ánimo o deseo de extinguir la obligación. Esto no significa que la falta de ese ánimo o deseo autorice al deudor a ejercer la repetición, pues si el acreedor recibe del deudor la prestación a título de pago, basta para que el deudor quede liberado de su obligación y no pueda repetir, aun cuando la prestación que hubiere ejecutado el deudor no la hubiese efectuado con ánimo de pagar. El deudor podría repetir sólo si él y el acreedor están de acuerdo en que la prestación no sirve para extinguir la deuda, sino para crear una nueva relación jurídica (por ejemplo, la entrega de una cosa en depósito o en comodato).

Este elemento explica por qué cuando un tercero paga en nombre propio una deuda ajena, creyéndola suya, no extingue la deuda y puede ciertamente repetir, ya que no ha existido a intención de pagar, o sea, de extinguir la deuda del verdadero deudor.

3. Los sujetos del pago

(661) Los sujetos del pago son el solvens o la persona que lo efectúa, quien general, pero no necesariamente, es el deudor, y el accipiens o la persona que lo recibe, quien *generalmente* es el acreedor.

La doctrina estudia este elemento desde los diversos puntos de vista del solvens y del accipiens.

A. EL SOLVENS. Personas que pueden efectuar el pago

a) Principios generales

Como principio general, debemos señalar que la ley presume que el pago no es intuitu personae, pues al acreedor no le interesa que

le pague determinada persona, sino recibir la prestación a que tiene derecho y que representa la ventaja patrimonial a la cual él aspira. Por consiguiente, el pago puede ser efectuado: 1º por el deudor; 2º por toda persona o tercero interesado en efectuarlo y 3º por un tercero no interesado, siempre que actúe en nombre y descargo del deudor o que si actúa en su propio nombre no se subrogue en los derechos del acreedor (art. 1283 CC)

Como excepción al principio de que el pago puede ser efectuado por un tercero, interesado o no interesado, en las obligaciones de hacer, el legislador dispone que no se pueden cumplir por un tercero contra la voluntad del acreedor, cuando éste tiene interés en que se cumpla por el mismo deudor (art. 1284 CC). Ello ocurre especialmente en las obligaciones intuitu personae, en las cuales la ejecución personalísima por parte del deudor es de la esencia misma de la obligación. En nuestro concepto, tal excepción es aplicable también a las obligaciones de no hacer que consisten en la no realización de una conducta personalísima por parte del deudor.

Conviene igualmente observar entonces que el principio de que el pago puede ser efectuado por el deudor o por terceros interesados o no interesados, se aplica sólo a las obligaciones de dar. Sin embargo, en opinión de Giorgi, el acreedor puede oponerse al pago del tercero en las obligaciones de dar, cuando el pago esté acompañado del ejercicio de cualquier otro derecho. Así ocurre, por ejemplo, en la liberación de la enfiteusis.

b) Pago que consiste en transferir al acreedor la propiedad de una cosa

(662) En las obligaciones de dar, el legislador distingue especialmente cuando el pago consiste en transferir la propiedad de una cosa al acreedor, y dispone que el pago no es válido si no concurren dos condiciones, a saber:

1º El solvens debe ser dueño de la cosa pagada

El acreedor puede rechazar el pago que quiera efectuar un solvens que no sea propietario de la cosa. Sin embargo, si la cosa pagada es una cantidad de dinero o una cosa que se consuma por el uso, y el acreedor la ha consumido de buena fe, se valida el pago aun cuando el solvens hubiese sido incapaz o no fuese el propietario de la cosa.

2º El solvens debe ser capaz de enajenarla

La doctrina sostiene que la no validez del pago efectuada por el incapaz, está establecida en interés del propio incapaz.

c) Quienes pueden ser solvens

(663) El solvens o persona que efectúe el pago puede ser: 1º el deudor; 2º un tercero interesado, por ejemplo, el deudor solidario; y 3º un tercero no interesado que actúe en nombre y descargo del deudor, o que si actúa en su propio nombre no se subrogue en los derechos del acreedor (art. 1283 CC). Conviene observar que en cualquiera de estas hipótesis rigen los principios generales anteriormente señalados.

1º Pago efectuado por el deudor

(664) Es la hipótesis común y ordinaria, por lo que no amerita mayor comentario.

2º Pago efectuado por un tercero interesado

(665) Se entiende por tercero interesado cualquier persona distinta del deudor que pueda ser forzada a pagar, pues tiene un interés legítimo en extinguir la obligación. No importa que esté obligada de cualquier manera, de modo principal o accesorio, ello ocurre, por ejemplo, con el fiador, el codeudor solidario o indivisible; pero no lo es el codeudor de una obligación divisible, quien sólo está obligado a pagar su parte y no la de otro codeudor Este tercero interesado al efectuar el pago se subroga en los derechos del acreedor a quien le hubiere pagado, y ello lo diferencia del tercero no interesado.

3º Pago efectuado por un tercero no interesado

(666) Por tercero no interesado se entiende cualquier persona distinta del deudor que no pueda ser forzada a pagar y por lo tanto carece de interés legítimo en extinguir la obligación.

Existen dos clases de terceros no interesados: los que actúan en nombre y descargo del deudor, y los que actúan en su propio nombre.

Terceros que actúan en nombre y descargo del deudor

(667) Ello ocurre en los casos en que el tercero es mandatario o gestor del deudor, o cuando el tercero quiere hacer la liberalidad al deudor.

Terceros que actúan en nombre propio

(668) Es el caso de los terceros que no representan al deudor. El acreedor tiene la obligación de recibir el pago, no puede negarse a recibirlo de un tercero desinteresado, a menos que tenga una causa legal que pudiera oponer al propio acreedor. Cualquiera puede pagar de dicho modo, pero cualesquiera que fuesen los motivos que lo impulsen al pago, no puede pretender la subrogación de los derechos del acreedor.

El tercero no tiene derecho a exigirle al acreedor que lo subrogue convencionalmente, porque ello implicaría una intromisión del tercero a veces injustificada, en el patrimonio del deudor; por ejemplo, el tercero paga al acreedor para proceder judicialmente contra el deudor y embargar sus bienes. En todo caso, el acreedor sí tiene el derecho de subrogar al tercero no interesado mediante la subrogación convencional.

Por lo que respecta a los efectos del pago efectuado por un tercero, la doctrina observa: 1º El acreedor, salvo en los casos señalados en la ley, no puede rechazar el pago del tercero. 2º El deudor no puede impedir el pago del tercero, si el mismo no paga. 3º El tercero no tiene derecho a pagar si el acreedor y el deudor concurren en rechazar su pago

B. *EL ACCIPIENS.* Personas que pueden recibir el pago

(669) El pago debe efectuarse a la persona que puede o deba recibirlo, so pena de tener que pagar dos veces. Esas personas son el acreedor, la persona autorizada por el propio acreedor, por la autoridad judicial o por la ley. Excepcionalmente, el pago hecho a un tercero es válido cuando el acreedor ratifica ese pago o se aprovecha de él; o cuando el pago se efectúa de buena fe al poseedor del crédito, aun cuando éste sufra posteriormente la evicción (arts. 1286 y 1287 CC).

La doctrina estudia las personas que pueden recibir el pago desde un triple punto de vista: 1º pago efectuado al propio acreedor. 2º pago efectuado al representante del acreedor y 3º pago efectuado al acreedor putativo, que comprende las hipótesis del pago efectuado de buena fe al poseedor del crédito, y el hecho a un tercero, señalados en el párrafo anterior.

1º *Pago efectuado al propio acreedor*

(670) Se trata del pago efectuado al acreedor en persona. El acreedor será aquel que para el momento del pago tenía el respectivo derecho de crédito, es decir, aquel que para el momento del pago está investido de ese derecho de crédito, no importa que no se trate del acreedor original.

Es igualmente acreedor: el heredero del acreedor originario, por su respectiva cuota; el adjudicatario o cesionario, en el título nominativo; el endosatario, en el título a la orden, y el poseedor, en cualquier título al portador.

El pago será válido siempre que el acreedor sea persona capaz de recibirlo, pues si es incapaz, el pago no es válido, a menos que el deudor pruebe que la cosa pagada se ha convertido en utilidad del acreedor (art. 1288 CC). En este caso, la nulidad del pago solo puede ser solicitada por el incapaz o su representante legal, por ser una nulidad relativa.

La necesidad de que el acreedor sea una persona capaz de recibirlo se explica porque el incapaz no tiene la facultad de administrar su propio patrimonio; es su representante legal, a quien corresponde su administración, la persona autorizada para recibirlo.

Pago efectuado por el deudor al acreedor no obstante embargo de la deuda u oposición de terceros

(671) El pago efectuado por el deudor al acreedor habiendo embargo de la deuda u oposición de terceros en la forma prevista por la ley, no es válido respecto a los acreedores embargantes u oponentes, quienes pueden obligar al deudor a pagar de nuevo, salvo su recurso contra el acreedor (art. 1289 CC).

2º *Pago efectuado al representante del acreedor*

(672) La doctrina y la legislación distinguen tres tipos de representantes: a) El designado por el propio acreedor. b) El designado por la ley. c) El designado por la autoridad judicial.

a) Pago efectuado a la persona designada por el propio acreedor

(673) Dentro de estas personas están comprendidas las autorizadas convencionalmente por el acreedor en forma expresa o tácita. Será necesario, en las expresas, analizar el mandato otorgado para estimar sus alcances y poderes; en las tácitas será necesario el análisis de las circunstancias concretas.

b) *Pago efectuado a las personas designadas por la ley.*

(674) Comprende a aquellas personas señaladas por la ley para recibir el pago por el acreedor; así tenemos: el padre, respecto al hijo menor; el tutor, respecto del pupilo; el síndico, en las quiebras

c) *Pago efectuado a las personas designadas por la autoridad judicial*

(675) Comprende a aquellas personas señaladas por la autoridad judicial para recibir el pago, tales como el depositario de un derecho de crédito embargado

3º *Pago efectuado a un tercero no autorizado y al acreedor putativo.*

(676) Estas hipótesis están contempladas en la segunda parte del artículo 1286 del Código Civil y en el artículo 1287 ejusdem.

a) *Pago efectuado a un tercero no autorizado*

El pago efectuado a un tercero no autorizado por el acreedor para recibirlo es válido cuando éste lo ratifica o se ha aprovechado de él (art. 1286 CC, segundo párrafo)

Esta hipótesis puede ocurrir en diversas situaciones; por ejemplo: si el tercero no autorizado abona el pago recibido a una hipoteca que gravaba un inmueble del acreedor, o hace reparaciones en un bien propiedad de éste, se conceptúa que el acreedor se ha aprovechado del pago y por lo tanto no puede impugnarlo, sino que debe considerarse como válido.

Igualmente, el pago es válido en los casos en que el acreedor lo ratifica, ratificación que puede ser expresa, mediante una manifestación directa de voluntad por parte del acreedor, o bien tácita, mediante una manifestación indirecta de voluntad del acreedor, como ocurre cuando el acreedor demanda al tercero que ha recibido el pago, solicitando la entrega de lo recibido.

b) *Pago efectuado al acreedor putativo.*

(677) Por acreedor putativo se entiende en la doctrina a la persona que estuviese en posesión del crédito y que por tal circunstancia pueda adquirir la cualidad de acreedor aparente, hasta tal punto que un deudor advertido y vigilante pueda caer en el error de creerlo el acreedor verdadero

El pago efectuado de buena fe a quien estuviere en posesión del crédito es válido, aunque el poseedor haya sufrido después evicción (art. 1287 CC).

Obsérvese que se requiere como condición esencial la circunstancia de que el pago sea efectuado de buena fe. A este respecto la doctrina señala que no es suficiente la buena fe meramente subjetiva, es decir, la vana credulidad, sino que es necesario que el deudor no hubiere tenido razones para poner en duda la cualidad de acreedor de la persona a quien hacía el pago, de modo que no se hubiera visto inclinado a comprobarla. Es necesario que esa buena fe tuviese por fundamento un error perdonable.

Entre los casos que tiene aplicación lo dispuesto por el artículo 1287 del Código Civil debemos señalar los pagos efectuados de buena fe al heredero aparente, pagos que son oponibles al verdadero heredero, por aplicación del principio contemplado en el artículo 1001, segundo párrafo, del Código Civil, que dispone: 'Sin embargo, quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros en virtud de las convenciones a título oneroso hechas de buena fe con el heredero aparente". De esta disposición se deduce en sana lógica la oponibilidad al verdadero heredero, de los pagos hechos de buena fe al heredero aparente.

4. El objeto del pago

(678) El objeto del pago consiste en el cumplimiento de la prestación debida por el deudor, y variará si se trata del pago de una obligación de dar, hacer o no hacer. Cuando se trata de una obligación de dar, la prestación que debe cumplir el deudor es la transmisión de la propiedad u otro derecho real; cuando se trata de una obligación de hacer, la prestación que debe cumplir el deudor es desarrollar la actividad o conducta que hubiese prometido al acreedor; y en las obligaciones de no hacer, el deudor las pagará absteniéndose de efectuar la actividad o conducta que le está prohibida.

A. Principios generales que rigen el pago

(679) El pago de toda obligación (sea de dar, hacer o no hacer), está regido por dos principios generales admitidos por la doctrina y las legislaciones, a saber: el principio de la identidad del pago y el de integridad del pago.

1º Principio de identidad del pago

(680) El pago debe ser idéntico a la prestación debida, debe comprender dicha prestación y nada más que ella; por consiguiente: "No puede obligarse al acreedor a recibir una prestación o cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa sea igual o aún superior al de aquella", principio admitido por nuestro legislador en el artículo 1290 del Código Civil.

Este principio no es de orden público, acreedor y deudor pueden convenir en que el pago sea efectuado mediante una prestación distinta. En vez de dinero, el acreedor conviene en recibir una cosa. Es la dación en pago, que también extingue la deuda y está regida por las mismas reglas en cuanto al accipiens y el solvens

Igualmente, como consecuencia del principio de identidad del pago, éste supone una prestación que no puede exceder a la prestación prometida, porque, en tal caso, el deudor podría intentar la repetición de lo pagado. Ahí lo dispone el artículo 1178, párrafo primero, del Código Civil: "Todo pago supone una deuda: lo que ha sido pagado sin deberse está sujeto a repetición".

2º Principio de integridad del pago

(681) El pago debe ser completo, comprender toda la prestación debida. Como consecuencia, el deudor no puede pretender cumplir en parte la prestación prometida; de allí que no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de la deuda, aunque ésta fuere divisible (art. 1291 CC).

Este efecto es mejor conocido en doctrina por el "principio de la indivisibilidad del pago", que admite excepciones, en las cuales se acepta el pago parcial, a saber:

1º Cuando se opone con éxito la compensación que extingue las acreencias hasta el monto en que concurren, y si existe un remanente a cargo del deudor, éste queda obligado a pagárselo a la otra parte

2º En caso de muerte del deudor de una obligación divisible, la deuda se divide por sus respectivas partes entre sus herederos, quienes sólo quedan obligados a pagar su parte (Art. 1110 CC).

3º En los casos en que una deuda es en parte líquida y en parte ilíquida. (Art. 1292 CC).

En el caso de que la deuda fuese en parte líquida y en parte ilíquida, y si no se ha establecido que deba procederse de otra manera,

el acreedor podrá exigir y el deudor hacer primero el pago de la parte líquida, antes de efectuar el pago de la parte ilíquida.

B. El pago de las obligaciones de dar

(682) En las obligaciones de dar, aquellas que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho real sobre un cuerpo cierto y determinado, el pago se efectúa mediante el otorgamiento del consentimiento legítimamente manifestado (art. 1161 CC). En consecuencia, la obligación de dar se cumple, en este caso, simultáneamente al nacimiento de la obligación nace y se cumple en un mismo momento, ello en virtud del principio de la consensualidad de la transmisión de los derechos reales establecida en el Código Napoleón. En el derecho venezolano este principio, se aplica tanto a las cosas muebles, como a las inmuebles.

Cuando la obligación de dar recae sobre una cosa in genere, no se aplica el principio de la consensualidad de la transmisión del derecho de propiedad. En este caso, la obligación de dar no se cumple automáticamente, es necesaria la especificación del género, que se cumple mediante la separación de la cantidad de cosas in genere objeto de la obligación del resto de ellas; generalmente mediante la entrega real al acreedor, la entrega de las llaves de los edificios que la contengan, por la entrega del título, si ya estaban en poder del acreedor, o por el consentimiento expreso de ambos (Art. 1489 CC).

Las obligaciones de dar llevan consigo las llamadas obligaciones de hacer consecuenciales, o sea, la de entregar la cosa y conservarla hasta la entrega (art. 1265 CC, párrafo 1º).

El legislador ha establecido algunas reglas que regulan el pago de las obligaciones de dar y de las de hacer consecuenciales de las de dar, a saber: a) Si se trata de la entrega de una cosa cierta y determinada, el deudor se liberta entregándola en el estado en que se encuentre al tiempo de la entrega, siempre que los deterioros sobrevenidos no se deban a su dolo o culpa, o del dolo o culpa de las personas de que él sea responsable, y siempre que el deudor no esté constituido en mora antes de ocurrir los deterioros (art. 1293 CC); b) Si la deuda es de una cosa determinada únicamente en su especie, cuando se trata de cosas *in genere*, el deudor efectúa válidamente el pago, sin que esté obligado a dar una de la mejor calidad ni tampoco una de la peor (art. 1294 CC). La doctrina admite la existencia de algunas excepciones a este principio, a saber: a) en las cosas de genero limitado, sobre las cuales el acreedor

goza de libre elección, b) en las obligaciones facultativas, en las cuales el deudor puede entregar la cosa que está en la facultad de pagar. c) en las obligaciones pecuniarias, a las cuales nos hemos referido anteriormente. d) En el mutuo, porque es de su esencia que el mutuario restituya al mutuante en la misma calidad (Art. 1744 CC) e) en la venta a prueba, en la cual el vendedor debe entregar cosas de la misma calidad que ha probado el comprador.

C. El pago de las obligaciones de hacer y de no hacer

(683) Como observación general debe señalarse que también rigen los principios generales de integridad e identidad del pago señalados como de aplicación en todo tipo de obligación. Además, por lo que respecta a las obligaciones de hacer, el Código Civil dispone que si bien pueden ser cumplidas por un tercero, ello no puede efectuarse en contra de la voluntad del acreedor cuando éste tiene interés en que se cumpla por el mismo deudor (art. 1284 CC).

En nuestra opinión, la regla vigente en materia de obligaciones de dar cosas in genere, acerca de que el deudor no está obligado, al efectuar el pago, a entregar una cosa de la mejor calidad ni una de la peor (art 1294 CC), es plenamente aplicable al pago de las obligaciones de hacer, cuando dicho pago consiste en el desarrollo por parte del deudor de una actividad o conducta no calificada por las partes.

Por lo que respecta a las obligaciones de no hacer, la doctrina no desarrolla en general el pago de las mismas, porque consiste siempre en la abstención del deudor de efectuar la actividad o conducta que le está prohibida, y por lo tanto, no siendo susceptibles de cumplimiento diverso o parcial, no presentan efectos especiales que puedan derivarse de los principios de identidad e integridad del pago. Debe señalarse que en el pago de esta clase de obligaciones no se concibe que el deudor pueda incurrir en mora, ya que jamás puede haber retardo en el cumplimiento, sino incumplimiento absoluto.

III. ELEMENTOS ACCIDENTALES DEL PAGO

(684) Por elementos accidentales del pago se denominan aquellas circunstancias que deben acompañar a todo pago, pero no son esenciales al mismo y son de naturaleza cambiante, según la obligación de que se trate, o la voluntad que las partes expresen. Entre esos elementos tenemos los gastos del pago, el tiempo y el lugar de pago.

1. Gastos de pago

(685) El artículo 1297 del Código Civil dispone que: "Los gastos del pago son de cuenta del deudor". Este principio tiene un alcance general que no excluye que en determinados contratos los gastos pueden ser establecidos por el legislador a cargo del acreedor. Las partes pueden también convencionalmente determinar lo conducente por lo que respecta a los gastos del pago.

En general, cuando se trata de obligaciones de entrega de alguna cosa derivada de un contrato gratuito, o sea, en solo interés del acreedor, los gastos son a cargo de éste; así ocurre, por ejemplo, con los gastos de traslación de la cosa efectuados por el depositario, que son de cargo del depositante (art. 1770 CC).

2. Tiempo del pago

(686) Nuestro Código Civil regula lo relativo al tiempo del pago al tratar sobre el término, modalidad estudiada en otro capítulo.

La doctrina y las legislaciones distinguen cuatro situaciones por lo que respecta al tiempo de pago, a saber:

1º Cuando no se ha estipulado plazo alguno, la obligación deberá cumplirse de inmediato, si su naturaleza o manera de ejecutarse o el lugar para cumplirla no determinan la necesidad de un término que será fijado por el tribunal (art. 1212, párrafo 1º CC).

2º Si se ha fijado un término, la obligación deberá pagarse al vencimiento de dicho término; si se paga antes, el deudor no puede repetir el pago, porque se entiende que al pagar anticipadamente renunció al beneficio del término, el cual se considera establecido en su favor.

El deudor que ignorando el término paga antes de su vencimiento tiene el derecho de reclamar, en la medida de su empobrecimiento, el enriquecimiento procurado al acreedor por su pago anticipado (art. 1213, párrafo 2º CC).

El término puede ser convencional, legal o judicial, y el establecido convencionalmente se considera efectuado en beneficio del deudor, a no ser que del contrato mismo o de otras circunstancias resultare ser impuesto en favor del acreedor o de ambas partes (art. 1214 CC).

3º El término implícito. Hay prestaciones que por su naturaleza implican cierto tiempo para cumplirse; por ejemplo, la elaboración de una cosa, el estudio de un asunto. Existe entonces un término implícito. La fijación de ese término deberá establecerse por las partes, y en caso de desacuerdo por el Juez, quien deberá tomar en cuenta la naturaleza de la prestación.

4º La caducidad del término fijado para el pago ocurre en los casos del deudor insolvente o que por actos propios disminuye las seguridades otorgadas al acreedor, o niegue las garantías prometidas (art. 1215 CC).

3. Lugar del pago

(687) La determinación del lugar de pago tiene especial interés, tanto para el cumplimiento de la obligación en sí misma como por las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una diversa interpretación del lugar donde deba efectuarse.

Es tradicional en la doctrina y en las legislaciones efectuar una doble distinción: 1º Cuando las partes han fijado convencionalmente el lugar del pago; y 2º Cuando nada se ha estipulado por las partes en lo referente a dicho lugar. Nuestro Código Civil acoge el criterio mencionado en su artículo 1295, cuando dispone que el pago deberá efectuarse en el lugar fijado por el contrato. A falta de fijación por las partes y si se trata de cosa cierta y determinada, el pago se efectuará en el lugar donde se encontraba la cosa que forma su objeto al tiempo de la celebración del contrato, y fuera de éstos dos casos, el pago deberá efectuarse en el domicilio del deudor, salvo lo dispuesto en el artículo 1258 en materia de venta, donde se dispone que a falta de estipulación de las partes el comprador debe pagar el precio en el lugar y época en que debe hacerse la tradición, y en el caso de que el precio no haya de ser pagado en el momento de la tradición, el pago se efectuará en el domicilio del comprador

De las normas transcritas puede establecerse un orden de preferencia, señalado por el legislador así: primero: deberá atenderse al lugar indicado por las partes, en segundo lugar, a falta de señalamiento de las partes, debe distinguirse si el pago consiste en la entrega de una cosa cierta y determinada; en caso afirmativo, deberá efectuarse en el lugar en donde se encontraba la cosa cuando se celebró el contrato; en caso negativo, el pago se efectuará en el domicilio del deudor, principio

que tiene aplicación general una vez que no ocurran las dos hipótesis anteriormente señaladas.

El principio de que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor admite como excepción aquellos casos en que la ley fija especialmente un lugar de pago. Ello ocurre, por ejemplo, en materia de venta, (art. 1528 CC) y en materia fiscal, donde las leyes generalmente fijan el lugar en el cual el contribuyente debe efectuar el pago.

4. Formas del pago de obligaciones pecuniarias

A) Moneda

Tradicionalmente el pago se ha hecho mediante la entrega de monedas, sean billetes o monedas metálicas. Esta es la forma usualmente utilizada para extinguir las obligaciones de poca cuantía, en las cuales el pago se efectúa mediante la transferencia del billete, o moneda metálica, que como hemos dicho anteriormente no constituyen una cosa, sino el título de crédito que representa una acreencia contra el Estado, concretamente contra el instituto emisor de la moneda, Banco Central de Venezuela.

La transferencia de billetes o monedas que tienen curso legal extingue definitivamente la obligación.

Además, hay otros medios para cumplir las obligaciones pecuniarias.

B) Cheque de gerencia

El llamado cheque de gerencia es en realidad un vale de caja emitido por un banco, (título de crédito) por el cual este se compromete a pagarle a su beneficiario una suma determinada de dinero; vale con forma de cheque que es emitido por un banco, generalmente por cuenta de un tercero que lo ha instruido sobre el particular.

Decimos que es un verdadero vale de caja, porque solo el banco contrae una obligación de pagar una cantidad de dinero, en cualquiera de sus oficinas, sin que ese vale esté vinculado a ninguna cuenta bancaria de un cliente del banco.

Podría clasificarse dentro de los títulos de crédito y por consiguiente, el deudor no estaría obligado a recibirlo, ni produciría un efecto extintivo inmediato.

Sin embargo, dada la imposibilidad práctica de trasladar grandes sumas de dinero, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Casación Civil del 10-11-83, con gran sentido de la realidad, admitió el cheque de gerencia bancario como medio para pagar una obligación pecuniaria, en lugar de moneda de curso legal, en un procedimiento de oferta real y depósito, sentencia de la cual se desprende que en virtud de las regulaciones a las cuales están sometidos los bancos comerciales en Venezuela, por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, el cheque de gerencia es equivalente a un billete. Se ha admitido, en definitiva, que el llamado cheque de gerencia, o vale de caja bancario, también constituye moneda de curso legal; y por consiguiente, constituye un medio apropiado para extinguir una obligación. Debe entenderse que el acreedor tiene recurso contra el deudor si el cheque de gerencia no es pagado, porque en este caso el pago está sujeo a una condición resolutoria.

C) Cheque bancario emitido por un cuentacorrentista contra un banco comercial

Es quizás la forma más común de pago en la actualidad Sin embargo, el cheque personal, no es de aceptación obligatoria. Si el acreedor acepta el cheque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Código de Comercio no se produce novación, excepto si se trata de un cheque al portador, en cuyo caso el pago es definitivo. Por consiguiente, la persona que recibe un cheque nominativo, mientras no lo haya cobrado en el banco o no haya sido acreditado en su cuenta, tiene una doble acreencia contra el deudor: a) la acreencia primitiva y b) la acreencia derivada del cheque. Sin embargo, la doctrina contemporánea considera que en caso de pago mediante el cheque nominativo en realidad hay un pago, sujeto a condición resolutoria. La entrega del cheque es suficiente para extinguir la obligación; pero esta renace en el momento en que el banco contra el cual ha sido emitido rechaza el cheque.

D) La transferencia bancaria

Otra forma común de efectuar pagos es mediante la transferencia de una cuenta bancaria del deudor a una cuenta bancaria del acreedor. Cuando la transferencia se ha efectuado, el deudor ha transferido al acreedor el derecho de crédito pecuniario equivalente a la moneda

Acreditada a la cuenta del acreedor, este no puede pretender que la obligación no ha sido pagada, a menos que tenga motivos para considerar que el pago es nulo; por ejemplo, por ser un pago parcial que el acreedor no está obligado a recibir.

Esta transferencia puede ser hecha bien por orden escrita y hoy en día mediante transferencia electrónica; es decir sin que medie una orden escrita, sino generalmente mediante el uso de una tarjeta o de una clave que permite transmitir electrónicamente la orden correspondiente y hacer automáticamente la transferencia de dinero.

E) Tarjeta de crédito

Otro medio de pago utilizado normalmente en la práctica es el uso de la tarjeta de crédito, en virtud de la cual el emisor de la tarjeta, por la orden de su titular, mediante la suscripción de una promesa de pago, acredita inmediatamente en una cuenta bancaria del acreedor la suma correspondiente, o se compromete a pagarle al acreedor mediante la entrega de la autorización del titular de la tarjeta de crédito. En este caso deben aplicarse los mismos principios que se aplican al cheque personal

IV. EFECTOS DEL PAGO

(688) En cuanto a los efectos del pago, la doctrina generalmente distingue entre los llamados efectos ordinarios, efectos extraordinarios y efectos accidentales del pago. Los efectos ordinarios son aquellos que produce el pago efectuado normalmente por el deudor al acreedor; los extraordinarios son los producidos por el pago efectuado por un tercero que se subroga en los derechos del acreedor; y los efectos accidentales ocurren cuando el acreedor rehusa el pago obligando al deudor a recurrir a la oferta, oferta real y depósito, o cuando el pago se efectúa habiendo oposición o embargo de la deuda

1. Efectos ordinarios del pago

(689) A. Pago total

El pago total efectuado válidamente por el deudor a su acreedor, extingue la obligación contraída y todo lo que constituya sus accesorios.

En consecuencia, el deudor queda liberado, así como también se liberan todos los coobligados y fiadores.

A veces un solo pago extingue varias obligaciones cuando éstas tienen un mismo objeto (obligación indivisible, solidaridad pasiva), o cuando existen varios acreedores de una misma obligación (solidaridad activa), como el pago de una letra de cambio, que extingue no sólo la obligación del aceptante, sino la del librador y las de los endosantes que hubieren.

B. Pago parcial

(690) En caso de pago parcial aceptado por el acreedor, se extingue la deuda sólo por la parte correspondiente, de modo que produce una liberación parcial para el deudor, los coobligados y los fiadores, si bien no disminuye las garantías reales de prenda o hipoteca, las cuales son indivisibles También producen una liberación parcial, la compensación, la confusión y la remisión en las obligaciones solidarias.

C. Imputación del pago

(691) La imputación del pago ocurre cuando entre un mismo acreedor y un mismo deudor existen varias obligaciones, de igual naturaleza y con idéntico objeto, debiendo entonces determinarse a cuál de las deudas debe asignarse el pago efectuado por el acreedor.

Por imputación del pago se entiende la asignación o aplicación del pago a una obligación entre varias, obligación que se extingue según la asignación que se efectúa.

Cuando el deudor efectúa el pago total de las obligaciones no se suscita problema alguno de imputación, pues todas las obligaciones se extinguen con dicho pago. Cuando el deudor hace un pago parcial, surge el problema de determinar a cuál de las deudas y obligaciones debe imputarse ese pago.

En general, se ha sostenido que los problemas de la imputación de pagos ocurren sólo cuando existe pluralidad de deudas entre un mismo acreedor y un mismo deudor. Sin embargo, es conveniente tener en cuenta, como sostiene GIORGI, que la imputación del pago puede suscitarse en los casos en que sólo existe una deuda entre acreedor y deudor y el pago efectuado es parcial, ello ocurre, por ejemplo, cuando se trata de una deuda que produce frutos o intereses, pues queda

entonces por dilucidar si el pago parcial será imputado al capital, o a los frutos e intereses.

Como condición sine qua non para la procedencia de la imputación de pago, el artículo 1302 del Código Civil exige que las diversas obligaciones existentes entre el acreedor y el deudor sean de la misma naturaleza y con idéntico objeto; por ejemplo: un deudor A adeuda a un acreedor B las siguientes cantidades: Bs. 20.000,oo por concepto de saldo de precio de una cosa comprada; Bs. 10.000,oo por un préstamo; Bs. 5 000,oo por reparación de un hecho ilícito, etc.

Si las obligaciones son de distinta naturaleza, o de diversos objetos, por ejemplo: un deudor A debe a un acreedor B la cantidad de bolívares 20.000,o derivados de un préstamo, y la entrega de un vehículo derivada de una venta; no podrá jamás pretender el deudor que el pago que hiciera de los Bs. 20.000,oo, se impute a la entrega del automóvil, pues son deudas de distintas naturaleza y con objetos manifiestamente distintos. (Principio de la identidad del pago).

En segundo lugar, el pago debe bastar para extinguir una u otra deuda, pues de no ser suficiente para ello, el acreedor puede negarse a recibir el pago, no pudiendo el deudor ejercer la facultad de imputarlo. Sólo existe excepción por lo que respecta al pago parcial, y ello siempre que el acreedor consienta en recibirlo y en no poner como condición efectuar él mismo la imputación. (Principio de la indivisibilidad del pago).

a) Clases de imputación del pago

(692) La doctrina distingue desde el punto de vista del origen de la imputación, la imputación de las partes, de la llamada imputación legal.

(693) 1º *Imputación del pago por las partes.* La imputación de pagos no es una cuestión en la cual esté interesado el orden público Las partes pueden regular convencionalmente la imputación, antes, al momento o después del pago.

(694) 2º *Imputación hecha por el deudor.* En principio, la imputación del pago corresponde al deudor, que tiene preferencia respecto del acreedor, quien la ejerce sólo cuando el deudor deja por su parte de usar tal facultad o admite la escogencia efectuada por aquél. El principio lo recoge el artículo 1302 del Código Civil, cuando dispone: "Quien tuviere contra sí varias deudas de la misma especie tendrá derecho de declarar, cuando pague, cuál de ellas quiere pagar", sin que

el acreedor pueda oponerse a ello, salvo las limitaciones que señalamos más adelante.

En todo caso, debe el deudor hacer la escogencia cuando efectúa el pago, porque de lo contrario puede hacerla el acreedor o la ley. Siempre que el acreedor convenga expresamente en ello, el deudor puede válidamente reservarse para un momento posterior al pago la facultad de hacer la imputación, pues la regla no es de orden público.

Efectuada válidamente la imputación por el deudor, éste tiene derecho a exigir del acreedor que la exprese en el recibo, tanto en interés propio como de algún tercero interesado (por ejemplo, coobligado).

La facultad de imputar otorgada al deudor es limitada por el legislador; así tenemos que el deudor no puede hacer una imputación parcial, ni tampoco aplicar el pago a la deuda no vencida aún, o condicional, o a las últimas anualidades de una renta sin haber primero cubierto las precedentes; o imputar al capital antes que a los intereses (art. 1303 CC). En estos casos, la imputación pretendida por el deudor perjudicaría los derechos del acreedor.

(695) 3º *Imputación ejercida por el acreedor.* Si el deudor no efectúa la imputación, ésta podrá ser ejercida por el acreedor, indicando en el recibo respectivo sobre cuál deuda estima recibir el pago; la aceptación del recibo por parte del deudor perfecciona la imputación hecha por el acreedor, a menos que haya habido dolo o sorpresa por parte de éste.

La imputación por parte del acreedor es contemplada en el artículo 1304 del Código Civil:

> Si quien tuviere contra sí varias deudas en favor de la misma persona aceptare un recibo en el cual el acreedor imputare especialmente la cantidad recibida a una de ellas, no podrá hacer la imputación sobre una deuda diferente, cuando no haya habido dolo o sorpresa de parte del acreedor.

La imputación por el acreedor es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede sólo si el deudor no la efectúa en su oportunidad, y en su ejercicio tiene el acreedor las mismas facultades que el deudor.

El deudor puede impugnar la imputación sólo en los casos en que el acreedor hubiese actuado con dolo o sorpresa, no bastándole con la demostración de haber sufrido o experimentado daño derivado de dicha imputación. Por sorpresa se entiende, no el fraude del acreedor, sino basta con la prontitud con que el acreedor se aproveche de la

distracción o error del deudor para aplicar el pago a la deuda que más le agrade y que sería perjudicial para éste.

Si el recibo redactado por el acreedor lo ha sido en términos vagos o generales que produzcan dudas acerca de la deuda a la cual debe aplicarse el pago, pudiendo interpretarse que el pago puede asignarse a diversos créditos, la imputación puede dirigirse en el sentido más favorable a los intereses del deudor, pero sin poder aplicarse a los créditos litigiosos o no vencidos aún, pues resultaría contrario a la intención presunta de las partes.

(696) 4º *Imputación legal*. Se entiende por imputación legal aquella asignación del pago dispuesta por la ley y que es aplicable a falta de imputación efectuada por las partes (deudor o acreedor), pues ha sido establecida para suplir la voluntad de las partes. Dicha imputación observa el siguiente orden (artículo 1305 del Código Civil): el pago debe imputarse primero sobre la deuda vencida; entre varias vencidas, la que ofrezca menos seguridades para el acreedor; entre varias vencidas igualmente garantizadas, sobre la más onerosa para el deudor; entre varias igualmente onerosas, sobre la más antigua, y en igualdad de circunstancias, proporcionalmente a todas

La jurisprudencia extranjera, apoyada en respetables opiniones doctrinales, ha tratado de aclarar en lo posible el orden señalado estableciendo algunos criterios al respecto; así tenemos: como deuda vencida se entiende aun aquella en que el deudor hubiese obtenido del acreedor una prórroga amistosa, como deuda que ofrece menos seguridades al acreedor se designa al crédito no provisto de fuerza ejecutiva con preferencia sobre el que la tiene; el que no produce intereses al que los produce; el que consta en documento privado al que consta en documento público; el crédito sin garantía al garantizado; el crédito simple al provisto de cláusula penal.

Como deuda más antigua se discute si se considera como tal la más antigua de vencimiento o de origen; en general se acoge como más antigua la deuda que venció primero, si están todas vencidas; pero si no están vencidas, debe escogerse como más antigua la que venza primero. En todo caso, corresponde el juez dilucidar los diversos casos a presentarse.

(697) 5º *Imputación proporcional*. La imputación proporcional de pago ocurre cuando existen varias deudas en igualdad de circunstancias en las cuales el pago se imputa proporcionalmente a todas. Sin embargo, para algunos autores, si el monto del pago iguala a

una de las deudas pendientes, el pago debe imputarse a ésta y no proporcionalmente a todas. La doctrina y la jurisprudencia han seguido en parte tal criterio.

Por lo que toca a los casos en que existiendo varias deudas no existe ninguna vencida, la ley no trae disposición al respecto, pronunciándose algunas opiniones doctrinales en el sentido de que el pago debe imputarse a la deuda más próxima a vencer, pero reconociendo que el juez puede apartarse de esta regla en atención al criterio de la más onerosa para el deudor y de la que ofrezca menos seguridades para el acreedor.

(698) 6º *Imputación del pago parcial*. Está contemplada en el artículo 1303 del Código Civil:

> El obligado por una deuda que produce frutos o intereses no podrá, sin el consentimiento del acreedor, imputar sobre el capital lo que pague, con preferencia a los frutos e intereses. El pago hecho a cuenta del capital e intereses, si no fuere íntegro, se imputará primero a los intereses.

El pago parcial requiere la aprobación del acreedor, y de la propia redacción de dicho artículo se desprende que es establecido su provecho, lo que explica que debe imputarse a los intereses primero que al capital, pues éste es un crédito fructífero y aquéllos no lo son. La imputación debe comenzar, por los intereses más antiguos, que corren el riesgo de prescribir primero

b) Efectos de la imputación del pago

(699) Los efectos de la imputación de pagos son los mismos que los del pago. Una vez efectuada válidamente, extingue la deuda y las obligaciones accesorias que la garantizaban y no puede retractarse ni modificarse en perjuicio de terceros.

2. Efectos extraordinarios del pago

(700) Al lado de los efectos ordinarios del pago, caracterizados por la extinción absoluta o total de la obligación, se observan los efectos extraordinarios, denominados así porque no producen propiamente la extinción de la obligación, sino más bien un cambio en la persona titular del derecho de crédito. Ello ocurre justamente en la figura denominada pago con subrogación, que analizaremos de seguida.

A. Pago con subrogación

(701) Constituye una figura jurídica de caracteres muy difíciles de precisar, en virtud de la cual el tercero (solvens) que paga a un acreedor asume la titularidad tanto de los derechos de crédito que éste poseía contra el deudor como sobre las garantías que aseguraban dicho crédito.

a) Principios generales

(702) El pago con subrogación es una especie de una figura jurídica mucho más amplia denominada subrogación que se define como la "sustitución en una relación de derecho, de una cosa en lugar de otra (subrogación real), o de una persona en vez de otra (subrogación personal)".

b) Subrogación real

(703) Supone una cosa que ocupa el lugar de otra y que está sometida al mismo régimen jurídico de la sustituida; tiene como finalidad esencial asegurar la igualdad entre los patrimonios o entre las masas de bienes. Tal ocurre, por ejemplo, en el matrimonio, cuando uno de los cónyuges vende un bien propio y con su precio adquiere un nuevo bien; éste sustituye al bien vendido y sigue sometido al mismo régimen jurídico

c) Subrogación personal

(704) Supone la sustitución jurídica de una persona por otra que se beneficia de todos los derechos de la primera, tal como ocurre en el pago con subrogación, en el cual el tercero que paga al acreedor sustituye a éste, asumiendo sus derechos y las garantías que aseguraban los mismos.

d) Interés práctico del pago con subrogación

(705) Sabemos que todo pago puede ser efectuado por el deudor o por un tercero. El tercero puede hacer el pago para evitar que sean ejecutados los bienes del deudor, como sería la situación de un gestor de negocios, el tercero que paga como mandatario del deudor o por alguna otra razón interesada: el acreedor quirografario que paga al acreedor privilegiado En estos casos, el tercero (solvens) que paga no lo hace con ánimo de hacer ninguna liberalidad al deudor, solo pretende desinteresar al acreedor original. El tercero que paga tiene un doble recurso contra el deudor por la subrogación o por obligación nueva

que puede tener su fuente en la gestión de negocios, o en el contrato de mandato, o en el enriquecimiento sin causa, según los casos. Ese tercero, transformado en acreedor por el pago efectuado, que fundamenta su acción en el mandato, la gestión de negocios o el enriquecimiento sin causa es un simple acreedor quirografario, cuyo derecho de crédito no tiene las garantías que aseguraban al primitivo crédito; en cambio, mediante la subrogación el tercero que paga asume el primitivo crédito del acreedor originario, beneficiándose de las garantías que lo aseguraban. El acto en virtud del cual asume la titularidad del primitivo crédito y sus respectivas garantías es un caso de subrogación personal, específicamente un caso de pago con subrogación.

El pago con subrogación presenta beneficios para todos: para el primitivo acreedor, que ve satisfecha su acreencia; para el deudor en nada se agrava su situación, pues generalmente obtiene un nuevo plazo del nuevo acreedor, y para éste, porque si estaba obligado con el deudor (obligación solidaria o indivisible) cumple con su obligación, lo mismo que si es fiador, o impide la ejecución de los bienes de su deudor, con lo cual mejora las posibilidades de cobrar su crédito, o impide que se ejecute su propio bien que garantiza la deuda de un tercero, o favorece al deudor, sin mayor perjuicio; aprovechándose en todos estos casos de las garantías de la obligación primitiva.

e) Naturaleza jurídica del pago con subrogación

(706) La doctrina no ha podido dar una explicación cabal acerca de la naturaleza jurídica del pago con subrogación. No se explica cómo si un tercero paga a un acreedor la obligación de un deudor, esa obligación no se extingue sino que pasa a formar parte del patrimonio del tercero.

(707) Para algunos autores (Domoulin), el pago con subrogación constituye un caso de venta de crédito o de cesión de créditos, efectuada por el primitivo acreedor al tercero. Sin embargo, se han señalado notables diferencias entre ambas figuras jurídicas, a saber:

1º En el pago con subrogación al tercero subrogado sólo lo es hasta la concurrencia de su pago con el monto del crédito, de modo que si el crédito del primitivo acreedor es mayor que el pago efectuado por el tercero, éste no puede pretender el excedente. En la cesión de créditos el cesionario o adquirente del crédito recibe la totalidad del mismo, aunque el precio pagado fuere menor que el monto del crédito cedido

2º En el pago con subrogación el tercero subrogado puede disponer de dos acciones en contra del deudor, una que le es propia y puede ejercer en su propio nombre contra el deudor, y la otra que corresponde al primitivo acreedor. En la cesión de crédito, el cesionario (adquirente) sólo puede reclamar el pago del crédito cedido mediante la acción correspondiente al cedente.

3º En el pago con subrogación por voluntad del deudor (ordinal 2º del artículo 1299 CC) no se requiere el consentimiento ni conocimiento por parte del acreedor, y la subrogación se verifica y perfecciona sin intervención del deudor y aun en su ignorancia o en contra de su voluntad. En la cesión de créditos, ésta no produce efectos frente al deudor hasta que no le sea notificada o haya sido aceptada por el deudor.

4º El pago con subrogación puede tener un origen legal o convencional, la cesión de créditos es siempre de origen convencional.

(708) Para otros autores, el pago con subrogación es una ficción jurídica mediante la cual el crédito, se extinguiría por el pago efectuado por el tercero; pero en virtud de la ficción se considera como no extinguido y se traslada al patrimonio del tercero. Esta tesis no tiene mayor acogida en la doctrina contemporánea.

f) Definición

(709) La doctrina se ha mostrado reacia a definir el pago con subrogación, por cuanto sus características y naturaleza son muy discutidas. Algunos autores pretenden definirlo como "el pago de una obligación, hecho por un tercero que adquiere los derechos y ocupa la situación del primitivo acreedor respecto del deudor". Tal concepción, en nuestro criterio, es una descripción antes que una definición

El pago con subrogación supone un pago hecho por un tercero, que no siendo deudor, tenga derecho a reclamar del deudor la suma desembolsada en dicho pago.

B. Clases de pago con subrogación

(710) La subrogación personal, que caracteriza al pago con subrogación, se divide en convencional y legal, conforme a lo preceptuado por el artículo 1298 del Código Civil: "La subrogación en los derechos del acreedor a favor de un tercero que paga, es

convencional o legal". Obsérvese que la redacción copiada no deja lugar a dudas acerca de que el pago con subrogación constituye una subrogación personal.

1. Subrogación convencional

(711) La subrogación convencional, como su nombre lo indica, es la subrogación proveniente del acuerdo de voluntades del tercero que paga y del acreedor, o dicho tercero y el deudor; en el primero de los casos estamos en presencia de la llamada en doctrina "subrogación por voluntad del acreedor"; y en el segundo de los casos, de la "subrogación por voluntad del deudor". En ambas situaciones se requiere el consentimiento del tercero que paga o subrogado.

a) Subrogación por voluntad del acreedor

(712) Es llamada también en doctrina "subrogación por recibo", y está contemplada en el artículo 1299 del Código Civil, en su ordinal 1º, que dispone que la subrogación es convencional: 'Cuando el acreedor, al recibir el pago de un tercero, la subroga en los derechos, acciones, privilegios o hipotecas, que tiene contra el deudor; esta subrogación debe ser expresa y hecha al mismo tiempo que el pago".

La operación financiera denominada "Factoring", por la cual el financista toma el lugar del vendedor en la factura contra el comprador, cobrándole una comisión al vendedor, puede construirse como un pago con subrogación, que no requiere notificación al comprador (deudor), como sí lo necesita la cesión de crédito.

Requisitos de la subrogación por voluntad del acreedor

(713) La doctrina enumera las condiciones necesarias para su validez, así

1º Es necesario el consentimiento del acreedor y del tercero subrogado, quienes deben ser capaces. No se requiere el consentimiento del deudor.

2º Que el pago se efectúe con dinero del tercero que se subroga.

3º La voluntad de subrogar debe ser expresa, aun cuando no requiere el empleo de solemnidad alguna.

4º El consentimiento debe ser simultáneo con el pago, porque de ser efectuado posteriormente, ya el crédito se ha extinguido y no puede trasladarse al patrimonio del tercero, pero sí puede efectuarse con anterioridad a dicho pago.

b) Subrogación por voluntad del deudor

(714) Es denominada en doctrina "subrogación por préstamo"; ocurre conforme lo dispone el ordinal 2º del artículo 1299 CC: "Cuando el deudor toma prestada una cantidad a fin de pagar su deuda y de subrogar al prestamista en los derechos del acreedor".

(715) *Requisitos de la subrogación por voluntad del deudor.*

1º Un préstamo de dinero efectuado por el tercero al deudor.

2º El consentimiento del deudor y del tercero.

3º La declaración expresa del deudor en el acto del préstamo de que el dinero dado en préstamo se ha destinado para hacer el pago

4º La declaración expresa en el acto del pago de que éste se ha efectuado con el dinero que para dicho efecto, fue suministrado por el tercero.

5º Tanto el acto de préstamo como el de pago deben tener fecha cierta, de modo que puedan ser oponibles a terceros.

No es necesario que el acto de préstamo y el de pago consten en diferentes documentos; pueden efectuarse en un solo documento, siempre que se cumplan las condiciones referidas. Tampoco se requiere que el préstamo y el pago sean contemporáneos, pues éste puede ser posterior a aquél, y si bien el acto de préstamo y el de pago se hacen generalmente en un solo documento, pueden hacerse en documentos separados, no siendo necesario que tengan la misma fecha; pueden ser otorgados en diferente fecha, siempre que sean de fecha cierta y que el préstamo sea anterior al pago.

La subrogación por voluntad del deudor no requiere el consentimiento del acreedor y está contemplada en el ordinal 2º del artículo 1299 del Código Civil:

> La subrogación es convencional 2º Cuando el deudor toma prestada una cantidad a fin de pagar su deuda y de subrogar al prestamista en los derechos del acreedor. Para la validez de esta subrogación es necesario que el acto de préstamo y el de pago tengan fecha cierta, que en el acto de préstamo se declare haberse tomado éste para hacer el pago, y que en el de pago se declare que éste se ha hecho con el dinero suministrado a este efecto por el nuevo acreedor. Esta subrogación se efectúa sin el concurso de la voluntad del acreedor.

2. Subrogación legal

(716) Es aquella que está contemplada en la ley y se deriva expresamente de la voluntad del legislador. Está prevista en el artículo 1300 del Código Civil, el cual contempla cuatro casos que han sido clasificados por la doctrina en dos categorías: Primero casos en los cuales el solvens estaba obligado al pago de la deuda, como ocurre con los ordinales 2º y 3º del expresado artículo, y Segundo: casos en los cuales el solvens no está obligado al pago de la deuda, contemplados en los ordinales 1º y 4º del artículo 1300 citado.

(717) *Casos en los cuales el solvens no estaba obligado al pago de la deuda.* Nuestro Código Civil contempla dos casos:

La subrogación se verifica por disposición de la ley: "En provecho de quien, siendo acreedor, aun quirografario, paga a otro acreedor que tiene derecho a ser preferido por razón de privilegio o hipoteca" (ordinal 1º del artículo 1300 CC).

Esta subrogación presenta la ventaja para el subrogado de obtener los derechos y acciones del acreedor privilegiado, con sus respectivos privilegios e hipotecas. Si el acreedor anterior tiene además otro crédito hipotecario sobre el mismo inmueble, tiene derecho a exigir del acreedor quirografario el pago de ese segundo crédito si el acreedor quirografario adquiere con el pago del primer crédito un derecho preferente.

En provecho del heredero a beneficio de inventario que ha pagado con sus propios fondos las deudas de la herencia (ordinal 4º del artículo 1300 CC).

Para que opere esta subrogación es necesario que se trate de un heredero a beneficio de inventario; no compete jamás al heredero puro y simple, ni al curador de la herencia yacente. El heredero debe pagar con su propio dinero y no con el de la herencia, y tendrá acción de regreso contra los acreedores, legatarios y coherederos.

(718) *Casos en los cuales el solvens estaba obligado al pago de la deuda.* El artículo 1300 del Código Civil distingue dos casos:

1º "En provecho del adquirente de un inmueble que emplea el precio de su adquisición en pagar a los acreedores en cuyo favor está hipotecado el fundo' (ordinal 2º, art. 1300 CC).

La doctrina exige algunas condiciones que debe reunir esta subrogación legal, a saber: el adquirente debe efectuar el pago a los acreedores hipotecarios en el acto de adquisición; el pago puede

efectuarse mediante compensación, o dación en pago. El pago debe extenderse hasta donde alcance el precio.

También, el acreedor hipotecario, cuando adquiere el fundo y por compensación se paga a sí mismo, se beneficia de la subrogación legal.

2º "En provecho de quien, estando obligado con otros o por otros al pago de la deuda, tenía interés en pagarla" (ordinal 3º, del artículo 1300 CC).

La expresión "estando obligado con otros" se refiere al caso del codeudor en la solidaridad pasiva, y del codeudor de una obligación indivisible. La expresión "estando obligado por otros" se refiere fundamentalmente al caso del fiador

La doctrina coloca en esta categoría al tercer poseedor de un inmueble hipotecado, respecto al acreedor hipotecario, y al tercer poseedor que pague al causante de su vendedor para evitarse una acción por resolución.

3. Subrogación parcial

(719) La subrogación parcial ocurre cuando el solvens (subrogado) no paga al acreedor la totalidad de la deuda, sino parte de la misma, subrogándose sólo hasta el límite de lo pagado; en este caso, el solvens y el acreedor concurren juntos para cobrar sus créditos en proporción a los que se les hubiere debido.

La subrogación parcial está contemplada en la segunda parte del artículo 1301 del Código Civil: "El acreedor a quien se ha pagado en parte y quien le ha hecho el pago parcial, concurren juntos para hacer valer sus derechos, en proporción de lo que se les debe".

4. Efectos del pago con subrogación

(720) Los efectos de la subrogación, sea convencional o legal, han sido señalados así.

1º El subrogado adquiere todos los derechos y acciones de aquel cuyo lugar toma (adquiere el lugar jurídico de éste) y asume sus derechos, tanto los principales como los accesorios, no sólo contra el obligado, sino también contra los coobligados y terceros poseedores, o sea, aquellos que están obligados en razón de la cosa poseída.

El subrogado en virtud de este efecto se beneficia del crédito mismo, pudiendo ejercer las acciones de responsabilidad civil que el acreedor tenía con respecto a terceros, así como las acciones por resolución derivadas del incumplimiento de relaciones contractuales de carácter bilateral. Si el crédito era de naturaleza ejecutiva, de ello podrá beneficiarse el subrogado, si era de naturaleza mercantil, seguirá siendo conocido por la jurisdicción mercantil.

La subrogación no puede agravar la situación del obligado; el subrogado no podrá entonces exigir intereses más elevados, ni valerse de procedimientos excepcionales que no sean compatibles con el crédito primitivo, cuyas condiciones benignas debe respetar.

2º El subrogado por haber efectuado un pago conserva su acción propia contra el deudor por la causa del pago (mandato, préstamo, gestión de negocios).

El subrogado tiene una doble acción la derivada de la subrogación en sí misma, y la derivada de la causa del pago; ello no quiere decir que pueda obtener dos veces lo pagado, sino que tendrá diversos medios o acciones para obtener el reembolso de lo pagado.

3º El subrogado sólo puede recobrar su crédito hasta el monto del desembolso por él efectuado. En este punto, la doctrina distingue dos situaciones:

a) Cuando el subrogado tiene derecho al reembolso íntegro de lo pagado por él, casos en los cuales repite íntegramente la suma pagada.

b) Cuando el subrogado sólo tiene derecho a un reembolso parcial, lo que ocurre en los casos de pago con subrogación hechos por el coobligado, con otro o por otros al pago de la deuda, y por ello debe soportar siempre su parte de la deuda

En este segundo caso, el problema surge en determinar si habiendo varios coobligados, puede el coobligado que se subrogue, deducida su parte, proceder por todo el resto contra cada uno de aquéllos, o bien dividir su acción en proporción a la cuota de cada uno. Esta última solución es la acogida en los casos de varios codeudores solidarios o indivisibles, o de varios terceros poseedores En el caso de varios fiadores hay que distinguir: si el fiador ha prestado caución por todos los deudores principales solidarios, goza del recurso contra cada uno por la totalidad; si ha prestado caución por uno solo de los deudores solidarios, sólo tiene acción por la totalidad contra el deudor garantizado, y por sus respectivas partes contra los otros deudores solidarios no garantizados. Si hay varios fiadores, la acción del cofiador que pagó

contra los otros cofiadores es sólo por la parte correspondiente a cada uno de ellos.

C. *Efectos accidentales del pago*

(721) Se denomina efectos accidentales del pago aquellos que no necesariamente se producen, a menos que ocurran determinadas circunstancias de naturaleza especial, como lo son cuando el acreedor rehusa el pago, dando lugar a la oferta de pago y al subsiguiente depósito (arts. 1306 al 1313 CC); o cuando existe oposición al pago por parte de terceros.

1. Oferta de pago y depósito

(722) Cuando el acreedor se niega a recibir el pago, el deudor puede obtener su liberación mediante el procedimiento de la oferta real y subsiguiente depósito de la cosa debida. Ello es lógico si se considera que el pago no es sólo una obligación del deudor, sino que también constituye un derecho del mismo, pues tiene legítimo interés en quedar liberado.

La oferta de pago, mejor conocida por oferta real de pago, y el subsiguiente depósito, no son necesarias en rigor para hacer incurrir en mora *accipiendi* al acreedor, ni tampoco para evitar los efectos de la mora *solvendi*, pero sí son indispensables en aquellas situaciones en las cuales el deudor pretenda liberarse.

a) Diversas hipótesis

(723) La doctrina distingue los diversos tipos de obligaciones en las cuales el deudor puede liberarse mediante la oferta real de pago y el depósito. Nuestro Código Civil no manifiesta en forma expresa en cuáles obligaciones puede liberarse el deudor, pero de un análisis atento del mismo se desprende que distingue:

1º La oferta de pago de obligaciones pecuniarias.

2º La oferta de pago de obligaciones que tiene por objeto una cosa mueble debida que consiste en la entrega de un cuerpo determinado o in genere.

3º Oferta de pago de obligaciones que tienen por objeto un inmueble por su naturaleza o destinación.

Para la oferta de pago de obligaciones de hacer distintas a la entrega de una cosa, nuestro Código Civil no trae disposición expresa alguna, y por lo tanto deberán aplicarse las normas correspondientes, adaptándolas a la naturaleza de la prestación, en caso de ser ello posible.

La oferta de pago y depósito resulta imposible tratándose de una obligación de no hacer, por su característica de ser una mera abstención, un hecho negativo.

b) Requisitos de la oferta

(724) La doctrina y la legislación distinguen entre las formalidades de la oferta real de pago, las formalidades intrínsecas o condiciones que debe reunir (art. 1307 CC), de las formalidades extrínsecas o requisitos de naturaleza fundamentalmente procesal.

Formalidades intrínsecas.

(725) 1º Que la oferta real se haga al acreedor que sea capaz de exigir, o a aquel que tenga facultad de recibir por él.

2º Que se haga por persona capaz de pagar

3º Que comprenda la suma íntegra u otra cosa debida, los frutos y los intereses debidos, los gastos líquidos y una cantidad para los ilíquidos, con la reserva por cualquier suplemento. El deudor pondrá a disposición del Tribunal para las ofrezca al acreedor, las cosas que le ofrece.

Tratándose de obligaciones pecuniarias, la entrega puede suplirse con la certificación del depósito hecho a favor del Tribunal en un banco de la localidad (Art. 820 CPC).

4º Que el plazo fijado para el cumplimiento de la obligación esté vencido, si se ha estipulado en interés del acreedor.

5º Si se trata de una condición, ésta debe haberse cumplido

6º Que la oferta se efectúe en el lugar convenido para el pago, y si no hay lugar escogido por las partes, la oferta debe hacerse a la persona del acreedor o en su domicilio, o en el lugar estipulado por el contrato

Formalidades extrínsecas

(726) Como formalidades extrínsecas, las leyes señalan algunas de naturaleza externa en el propio Código Civil; tal como la referida en

el ordinal 7º del artículo 1307 del Código Civil, relativa a que la oferta real debe ser efectuada por intermedio de un juez, y la verificación de diligencias, actas y notificaciones contempladas en los artículos 819 al 828 del Código de Procedimiento Civil. (Título VIII del Libro V - De la Oferta y el Depósito).

c) Depósito de la cosa debida

(727) El procedimiento de liberación comienza con la oferta real de pago y culmina con el depósito, de modo que aquélla sin éste no produce por regla general ningún efecto.

El depósito, al contrario de la oferta, no requiere ser autorizado por el juez (art. 1308 CC, párrafo 1º).

Requisitos del depósito

(728) El artículo 1308 del Código Civil establece como requisitos.

1º El depósito debe estar precedido de un requerimiento hecho al acreedor con la indicación del día, hora y lugar en que la cosa ofrecida se depositará.

2º Que el deudor se haya desprendido de la posesión de la cosa ofrecida, consignándola con los intereses corridos hasta el día del depósito, en el lugar indicado por la ley para recibir tales depósitos

3º Que se levante un acta por el juez, en la cual se indique la especie de las cosas ofrecidas, la no aceptación por parte del acreedor o su no comparecencia, y el depósito.

4º Que si el acreedor no ha comparecido, se le notifique el acto del depósito, con la intimación de tomar la cosa depositada.

5º Las formalidades procesales pautadas en los artículos 823 y 824 del Código de Procedimiento Civil

d) Efectos de la oferta real de pago y subsiguiente depósito

Como efectos fundamentales de la oferta real de pago y del depósito subsiguiente se señalan:

a) Los intereses dejan de correr desde el día del depósito legalmente efectuado
b) La cosa depositada queda a riesgo y peligro del acreedor.

(729) La oferta real de pago y subsiguiente depósito una vez declarados válidos por el Tribunal, liberan al deudor de la obligación y de los riesgos de la cosa, así como de los intereses, todo a contar desde el día del depósito.

Efectuado el depósito, mientras el acreedor no lo acepte, el deudor puede retirarlo, y en caso de hacerlo, codeudores y fiadores no se liberan de la obligación. Si el depósito ya ha sido declarado válido mediante una sentencia definitivamente firme, el deudor no puede retirarlo ni aún con el consentimiento del acreedor, si por el retiro del mismo sufren perjuicios los demás codeudores y fiadores (arts. 1311 y 1312 CC).

Si el acreedor otorga su consentimiento para que el deudor retire el depósito, después de haber sido éste declarado válido mediante sentencia definitivamente firme (pasada en autoridad de cosa juzgada), no puede prevalerse para el pago de su crédito de los privilegios e hipotecas que lo garanticen (art. 1312 CC).

Gastos de la oferta real y del depósito

(730) Declarados válidos por sentencia definitivamente firme, los gastos de la oferta real y del depósito corresponderán al acreedor

Oferta de pago de una cosa cierta y determinada o in genere.

(731) Cuando se trata de una cosa cierta mueble y determinada o in genere, que debe entregarse en el lugar donde se encuentra, el deudor no tiene necesidad de trasladarla en el acto de la oferta, sino que le bastará con ponerla a disposición del Tribunal y requerir al acreedor para que la tome, y si pese al requerimiento el acreedor no la toma, el deudor puede por intermedio del tribunal hacerla depositar en otro lugar (art. 1313 CC).

Si la cosa debe entregarse en un lugar distinto de aquel donde se encuentra, el deudor deberá transportarla al lugar donde deba entregarla y procederá al requerimiento y subsiguiente depósito en caso de que el acreedor no la tome.

Oferta de pago de un inmueble

(732) El deudor debe hacer un requerimiento al acreedor para que tome posesión del mismo, en caso de dilación o negativa del acreedor, puede obtener del juez el nombramiento de un depositario (art. 1313 CC, párrafo 2º).

Las normas sobre gastos y retiro del depósito son aplicables a los casos últimamente referidos.

2. Oposición al pago

(733) Cuando se ha embargado la deuda, o se ha efectuado oposición al pago en las formas establecidas en la ley, el pago efectuado por el deudor a su acreedor no es válido respecto del acreedor embargante u oponente, quienes pueden obligar al deudor a pagar de nuevo, salvo su recurso contra el acreedor (art. 1289 CC).

La doctrina discute qué debe entenderse por oposición al pago, pues es una noción o institución no desarrollada en forma clara y precisa en texto legal alguno. Para Giorgi es una noción llamada antiguamente inhibición, y que consiste en el acto de prohibición hecha al deudor de pagar a quien tenga derecho de exigirle el pago, por decisión de un juez y mediante un procedimiento en que se cite al deudor y al tercero a quien dicho deudor deba hacer el pago. La oposición al pago sólo produce efectos en los casos previstos expresamente por la ley, tal como ocurre con la oposición al pago a otros acreedores en materia de herencia (Art. 776 CPC), la oposición en caso de pérdida de títulos cambiarios y de quiebra del titular de títulos de crédito

El embargo y la oposición hacen inoponible el pago efectuado por el deudor a quienes los hubiesen obtenido, pero no favorecen a los demás acreedores que no hubiesen efectuado tales procedimientos. El deudor que pague, pese al embargo u oposición, queda obligado a pagar de nuevo hasta donde alcance lo que se debe al embargante u opositor, salvo su recurso contra el acreedor.

El embargo y la oposición traban todo el crédito, aun cuando el crédito del embargante o del opositor sea inferior al monto del pago que se impide. La jurisprudencia y doctrina extranjera admiten que en este caso el juez puede autorizar al deudor a pagar el excedente.

V. Prueba del pago

A. Principios generales

(734) En materia de prueba del pago rigen los principios generales de prueba consagrados por la ley para las obligaciones en general; sin embargo, en materia de pago existen algunas disposiciones especiales que merecen algunos breves comentarios.

Excluida la prueba testimonial del pago de una obligación que exceda de dos mil bolívares (Art. 1387 CC), la prueba del pago en materia civil deberá hacerse por una prueba documental, sea documento público o privado, o por la confesión, o por el juramento, o mediante experticia o por la prueba de informes (Art. 433 CPC). En materia mercantil, la prueba testimonial es admisible para probar el pago, sea cual fuere el monto de la obligación (Art 128 C.Com).

Siendo hoy en día la mayoría de los pagos mediante la utilización del sistema bancario, la prueba de que el deudor ha acreditado, bien sea mediante cheque, transferencia bancaria o electrónica, o tarjeta de crédito, la suma adeudada, aun cuando en tales documentos no exista prueba de la causa del pago, debe presumirse, salvo prueba en contrario que se trata del pago de la suma adeudada por el deudor.

En este sentido, consideramos que no parece sostenible que en el cheque o transferencia u otro medio de pago sea indispensable que conste la causa del pago para la prueba de este, pues la identidad del deudor, acreedor y monto de la acreencia es suficiente para establecer una presunción hominis; correspondería al acreedor demostrar que ese pago corresponde a otro concepto

El deudor que paga tiene siempre derecho a obtener el finiquito (Art. 117 C. Com), o sea, la constancia en la cual el acreedor declare que ha recibido el pago y ha quedado extinguida la obligación. La doctrina y la jurisprudencia discuten si el deudor tiene derecho a reclamar la restitución del título en el cual conste la obligación. Para algunos, la respuesta debe ser afirmativa, por cuanto no hay razón alguna para que el acreedor deba retener el título, a menos que en dicho título consten obligaciones distintas a la extinguida; o se hubiese perdido o extraviado sin culpa del acreedor, o éste se encuentre legítimamente impedido de restituirlo. Salvo en los casos en que la ley consagra expresamente el derecho del deudor a recobrar el título de la deuda (como ocurre en materia mercantil con algunos títulos de crédito) (Art. 458 C. Com), la jurisprudencia y la doctrina oscilan, y si en algunos casos se inclinan por reconocer el derecho del deudor a recobrarlo, no admiten que la negativa de entrega del acreedor pueda justificar la negativa del deudor a no cumplir.

En principio y como regla general, la carga de la prueba del pago corresponde al deudor, así se consagra en el artículo 1354 del Código Civil: "Quien pide la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación

La doctrina distingue, sin embargo, dos hipótesis en lo relativo a esta cuestión, a saber:

1º Cuando el pago o cumplimiento de la obligación consiste en un hecho positivo por parte del deudor.

Es en esta situación, que ocurre en la mayoría de los casos reales, cuando tiene plena vigencia el principio contemplado en el artículo 1354 del Código Civil. Es obvio entonces que al acreedor le basta con demostrar la existencia de la obligación, y si el deudor pretende estar liberado de ella por haberla cumplido, debe demostrar el pago o cumplimiento.

2º Cuando el pago o cumplimiento de la obligación consiste en un hecho negativo: por ejemplo, en las obligaciones de no hacer que el deudor cumple con una mera abstención, o sea, desarrollando una actividad negativa, o en aquellas obligaciones de medio que el deudor cumple mediante el desarrollo de una conducta prudente o diligente, es decir, desarrollando una conducta desprovista de toda culpa. En estos casos corresponde al acreedor demostrarle, además de la existencia de la obligación el hecho positivo contrario a la prestación de no hacer, o la falta de diligencia del deudor en las obligaciones de medio.

B. Presunción en caso de pago de pensiones o de prestaciones periódicas

(735) Nuestro legislador, al igual que muchos ordenamientos extranjeros, establece una presunción de haber sido pagadas las pensiones o prestaciones periódicas anteriores a la pensión o prestación periódica cuyo pago se hubiere acreditado. Así lo dispone el artículo 1296 del Código Civil: "Cuando la deuda sea de pensiones o de cualquiera otra clase de cantidades que deben satisfacerse en períodos determinados y se acreditare el pago de las cantidades correspondientes a un período, se presumen pagadas las anteriores, salvo prueba en contrario". Esta disposición es a nuestro juicio de carácter procesal, por estar destinada al Juez y por consiguiente no puede ser derogada por la voluntad de los particulares. Son nulas las cláusulas que pretenden que el último recibo no hace presumir el pago de los anteriores.

La presunción es de carácter juris tantum, pudiendo ser objeto de prueba en contrario, como lo dispone el expresado artículo.

VI. Dación en pago

A. Principios generales

(736) La dación en pago (*datio insolutum*), en sentido amplio, es una institución en virtud de la cual el deudor da al acreedor una cosa distinta de la debida, extinguiéndose la obligación entre ambos[1].

Se ha definido como la convención en virtud de la cual el deudor da en pago al acreedor una prestación diversa a la debida, extinguiendo así la obligación que existía entre ambos

Algunos autores consideran la dación en pago como una modalidad del pago que constituye una excepción al principio de identidad del pago, pues es de su esencia que el acreedor reciba una cosa distinta de la que se le deba, mientras que el principio mencionado dispone la norma contraria: que el acreedor no está obligado a recibir una cosa distinta de la adeudada. La doctrina más reciente rechaza tal concepción, porque la dación en pago es un acto que requiere necesariamente el consentimiento del acreedor, en cambio que el pago no requiere ese consentimiento.

B. Elementos de la dación en pago

(737) La dación en pago debe reunir los siguientes elementos

1º Una prestación dada con la intención de pagar una obligación (*animus solvendi*).

2º La prestación dada debe ser diferente a la prestación debida.

3º El consentimiento y la capacidad de ambas partes (deudor y acreedor).

El primero de los elementos excluye las hipótesis en que se entregue una cosa, no para extinguir una obligación, sino para crear una obligación nueva. Tal ocurre con cosas entregadas en depósito, comodato o mutuo, casos éstos que no constituyen daciones en pago.

1 La dación en pago necesaria fué una forma de explicar, en la doctrina del siglo pasado, los efectos de la cesión de bienes en materia civil y en la quiebra, así como el abandono de la nave en materia marítima (Arts. 858, 859 C. Com.) Sin embargo, en ellas no hay una verdadera dación en pago, pues los bienes dados en pago son en favor de una masa de acreedores, aun contra su voluntad

Respecto al consentimiento, éste siempre es necesario, pudiendo ser expreso o tácito, verbal o escrito. En cuanto a la capacidad, según GIORGI, es necesario no sólo la capacidad de administrar, sino también la de disponer, lo que diferencia esta figura del pago, en el cual basta la capacidad de administrar, si se trata del pago de sumas de dinero.

C. Naturaleza de la dación en pago

(738) Históricamente a la dación en pago se la ha tratado de confundir con la novación por cambio de objeto, con la compraventa y con la permuta, pero la doctrina moderna, sin dejar de reconocer algunas consideraciones, establece diferencias fundamentales.

D. Diferencia de la dación en pago con la novación por cambio de objeto

(739) La novación consiste en extinguir una obligación sustituyendola por una obligación nueva; en cambio, la dación en pago extingue una obligación anterior, pero no crea ninguna obligación nueva: si para extinguir una obligación de diez mil bolívares doy en pago una silla, esta obligación se cumple de inmediato, extinguiendo aquella obligación, no quedando obligación alguna por ejecutarse. Si la cosa dada en pago, cuya propiedad se transmite, tiene fijado un término para la transmisión, entonces no se está en presencia de una dación en pago, pues ésta aún no ha ocurrido.

E. Diferencias con la compraventa y la permuta

(740) Algunos pretenden apreciar similitudes de la dación en pago con la compraventa y con la permuta; con la primera, porque una deuda de suma de dinero, al pagarse con un objeto cualquiera, equivale a vender ese objeto; con la segunda, porque el deudor da una cosa por otra que adeuda. Sin embargo, tales similitudes han sido rechazadas, porque con la compraventa no existen parecidos cuando la obligación que se extingue por dación en pago no tiene por objeto una suma de dinero sino una prestación distinta. Por ejemplo: cuando para extinguir una obligación de nacer se da en pago otra prestación de nacer. Con la permuta se rechaza todo parecido, porque requiere una doble transmisión de propiedad, lo que no ocurre en la dación en pago

F. Efectos de la dación en pago

(741) Principalmente se señalan como efectos.

1º Extingue la obligación de la que era titular el acreedor que aceptó la dación en pago. En caso de que la dación en pago sea nula porque el acreedor sufra evicción de la cosa dada en pago, el acreedor conserva su antiguo crédito con todas sus garantías, menos con las fianzas que garantizaren el crédito, pues el artículo 1834 de nuestro Código Civil libera expresamente al fiador cuando dispone: "Si el acreedor acepta voluntariamente un inmueble u otros cualesquiera efectos en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, queda libre el fiador".

En cuanto a las otras garantías distintas de la fianza, la doctrina distingue si subsisten o no en caso de evicción de la cosa dada en pago. Para GIORGI, si la evicción se deriva de la acción reivindicatoria, revive no sólo el crédito sino todas sus garantías y accesorios; si la evicción se deriva de la acción hipotecaria de un tercero (si la cosa dada en pago fuere un inmueble), no revive ni el crédito ni sus garantías. Para los MAZEAUD, el crédito y sus garantías resurgen en todos los casos, menos en los de fianza.

2º La dación en pago causa una transmisión de la propiedad de la cosa dada en pago, constituye una *datio* Como consecuencia , si es un inmueble deberán cumplirse los trámites de protocolización en un registro público para que la transmisión produzca efectos frente a terceros, y para algunos autores, el *accipiens* tendrá las acciones por evicción y vicios ocultos que se acuerdan al comprador de una cosa.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. *Ob. Cit* . Págs. 286 a 305.
DE PAGE, Henri. *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 371 a 536. *Parte General de los Medios de Extinción* *Ob. Cit.* Tomo III. Págs. 361 a 370.
GIORGI, Jorge *Ob. Cit..* Tomo VII. Págs. 19 - 294
JOSSERAND, Louis. *Ob Cit* 661 a 700.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. *Ob. Cit.* Págs. 124 - 211. Parte II Tomo III.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Ob Cit* Tomo VII. Pág. 486 - 528.
SISO MAURY, Carlos:
STARCK, BORIS *Ob Cit* Vol. 3, Nºs. 119 a 216, págs. 61 a 100.

PALACIOS HERRERA, OSCAR. *Ob. Cit.* Págs. 353 381.
TERRE, F. *Ob Cit.* N°s 1 218 a 1 291, págs. 979 a 1.030
CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. 128 al 297 Arts. al 51 , págs. 319.

Jurisprudencia

PAGO. CONCEPTO. Sentencia del 21 de Abril de 1966. Corte Suprema de Justicia SCCMT. Gaceta Forense No 52. 2ª. E Pág 339 - 340.
PAGO CONCEPTO Sentencia del 21 de Abril de 1968. Corte Suprema de Justicia. SCCMT. Gaceta Forense. No. 61. 2ª. E. Pág. 179.
SUJETOS QUE PUEDEN REALIZAR EL PAGO. Sentencia del 17 de Febrero de 1992. Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. DFMSCMT3. 2. Pág. 245.
EFECTOS DEL PAGO REALIZADO POR UN TERCERO Sentencia del 17 de Febrero de 1992. Jurisprudencia Tribunales de Ultima Instancia. DFMSCMT3. Pierre Tapia. Tomo 2. Págs. 245 - 246.
PAGO. Sentencia del 25 de Febrero de 1964. DFMSC1. Voto Salvado I.C.J. Ministerio de Justicia.
PAGO A QUIEN NO ESTABA AUTORIZADO. Sentencia del 28 de Noviembre de 1955. Jurisprudencia Tribunales de la República. 1MI. Vol. IV Tomo II. Págs. 575 a 576.
PRINCIPIO DE IDENTIDAD DEL PAGO. Sentencia del 29 de Marzo de 1938. Corte Federal y de Casación. SdC. M, 1939. Tomo II. Pág. 52.
PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DEL PAGO. Sentencia del 25 de Julio de 1957. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. VI. 1IC1. Tomo II. Pág. 191 - 192.
PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DEL PAGO. Sentencia del 13 de Junio de 1984 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Gaceta Forense. No. 124. Vol. III. Pág. 1475.
LUGAR DE PAGO PRINCIPIO GENERAL. DOMICILIO DEL DEUDOR. Sentencia del 13 de Junio de 1957. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol VI Págs. 683 - 684.
LUGAR DE PAGO. DOMICILIO DE ELECCIÓN. DFMIM1. Sentencia del 17 de Octubre de 1963. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. XI. Págs. 231.
PAGO DE CHEQUE DE GERENCIA. Sentencia del 10-11-1983. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.

/

Capítulo 17
LA NOVACIÓN

SUMARIO

I GENERALIDADES - II. CLASES DE NOVACIÓN. 1. Novación objetiva. 2. Novación subjetiva: A Novación subjetiva por cambio de deudor. B. Novación subjetiva por cambio de acreedor III. REQUISITOS DE LA NOVACIÓN. 1º Existencia de una obligación anterior 2º Existencia de una obligación nueva distinta de la primitiva 3º La voluntad o intención de renovar. - IV. EFECTOS DE LA NOVACIÓN. 1. Efectos de la novación en general. 1º Efecto liberatorio. 2º Surgimiento de una obligación nueva. 2. Efectos de la novación objetiva. 3. Efectos de la novación subjetiva por cambio de deudor. A Efectos respecto a la delegación novatoria pasiva. 4 Efectos de la novación subjetiva por cambio de acreedor.

I. GENERALIDADES

(742) La novación constituye un modo voluntario de extinción de las obligaciones mediante el cual una obligación se extingue suplantándose por una obligación nueva; de allí que algunos la definen como "la transformación de una obligación en otra".

Como característica fundamental de la novación debe señalarse la circunstancia de extinguir una obligación anterior. Cuando no se extingue esa obligación anterior y se reemplaza por una obligación nueva no estaremos en presencia de una novación, sino de otra figura jurídica.

La novación requiere un cambio sustancial en la obligación, es decir, un cambio que recaiga sobre los sujetos de la misma (cambio de acreedor o de deudor), sobre el objeto (prestación de la misma) o sobre la causa.

II. CLASES DE NOVACIÓN

(743) La doctrina distingue dos clases de novación: la llamada novación subjetiva, que consiste en un cambio de los sujetos de la obligación y puede ser por cambio de acreedor o de deudor; y la novación objetiva, mediante la cual entre los mismos sujetos de la relación obligatoria se cambia el objeto (prestación) por uno nuevo que la reemplaza o por cambio de causa. Por cambio de objeto, cuando el deudor conviene con su acreedor en entregarle una cosa distinta a la que originalmente debía y el acreedor consiente en extinguir el vínculo anterior. Por cambio de causa, cuando ambas partes convienen en extinguir la obligación original con una nueva: A adeuda Bs. 2.000,oo por pensiones de arrendamiento a B y conviene con éste en deber esos Bs. 2.000,oo por razón de un préstamo a interés.

La doctrina y la jurisprudencia discuten mucho acerca de la naturaleza novatoria de los diversos supuestos de hecho que pueden darse en la realidad. En general se exige, para que exista novación, un cambio sustancial en la nueva obligación, de modo que ésta no sea una simple modificación de la prestación anterior. Según este criterio, algunos autores opinan que no produce novación la simple alteración en la forma del título, ni el cambio del lugar de pago, la condonación o sustracción de garantías, ni la adición de una cláusula penal. Por el contrario, sí produce novación quitar o añadir una condición o modo, sustituir una prestación de una cosa por otra, la conversión del capital en una renta vitalicia, el cambio de la *causa debendi*.

Tanto en la novación subjetiva como en la objetiva, la obligación anterior se extingue para dar lugar a una nueva obligación.

Nuestro Código Civil distingue ambos tipos de novación en su artículo 1314:

(744) 1º La novación objetiva: "Cuando el deudor contrae para con su acreedor nueva obligación en sustitución de la anterior, la cual queda extinguida" (ordinal 1º, art. 1314). Por ejemplo, A, que adeuda bolívares 20.000,oo a B como precio de una casa, conviene con su acreedor en extinguir la obligación derivada de la venta y en asumir una obligación por la cual deba a título de préstamo a interés los Bs. 20.000,oo.

(745) 2º Novación subjetiva, dentro de la que distingue.

A. La novación subjetiva por cambio de deudor

Ocurre cuando un nuevo deudor se sustituye al anterior dejando el acreedor al deudor originario libre de su obligación (ordinal 2º del artículo 1314). Es la novación subjetiva por cambio de deudor. Por ejemplo: A es deudor de B por Bs. 10.000,oo; ambos convienen con C que éste se constituya en deudor de B por diez mil bolívares y que se extinga la obligación de A para con B. La novación subjetiva por cambio de deudor puede ocurrir por dos modos: mediante subrogación del deudor (*expromissione*) y mediante delegación.

Mediante subrogación por parte del deudor

(746) En el caso de la llamada expromisión, un tercero conviene con el acreedor en sustituir al deudor, quien queda liberado. Como particularidad en este caso no se necesita el consentimiento del deudor que se libera, así lo dispone el artículo 1316 del Código Civil: "La novación que consiste en sustituir un nuevo deudor, en lugar del primitivo, puede hacerse sin el consentimiento de éste". El tercero que sustituye al deudor puede hacerlo por *animus donandi*, situación en la cual no tendrá acción alguna contra el primitivo deudor, o bien porque está vinculado con él por un contrato de mandato, una gestión de negocios, caso en el cual tendrá la acción derivada de dichas figuras. Obsérvese que se requiere que el tercero y el acreedor hayan convenido en liberar al deudor, pues de lo contrario no existe novación. Una vez liberado, no puede ser privado de este beneficio que constituye para él un derecho adquirido, ni por el mutuo disenso entre acreedor y tercero.

Mediante delegación por la cual un nuevo deudor sustituye al antiguo

(747) Es el caso llamado adjudicación novativa, y consiste en el encargo dado por el deudor a un tercero de pagar en su lugar al acreedor y el consentimiento de éste de liberar al primitivo deudor. Por ejemplo A adeuda a B dos mil bolívares; entonces, A, deudor (delegante), encarga a C (delegado) de pagar su deuda al acreedor B (delegatario), quien consiente en liberar al deudor delegante A.

Para que esta delegación produzca novación por cambio de deudor se requiere que el delegatario (acreedor) libere expresamente al deudor primitivo; si no lo libera, no estaremos en presencia de una delegación perfecta o novatoria, sino de una delegación imperfecta

que no produce novación y que es conocida en doctrina bajo el nombre de adjudicación simple.

Esta delegación novatoria por cambio de deudor requiere el consentimiento del delegante, del delegado y del delegatario. Respecto del delegante (deudor), no es necesario que su aceptación de la liberación sea expresa, puede ser tácita, respecto del delegado (tercero que paga por el deudor), su voluntad tampoco se requiere que sea expresa, basta con que de algún modo manifieste la voluntad de pagar por el deudor al delegatario (acreedor). En cuanto al acreedor (delegatario), debe manifestar expresamente su voluntad de liberar al deudor.

B. Novación subjetiva por cambio de acreedor

(748) "Cuando, en fuerza de una nueva obligación, un nuevo acreedor se sustituye al anterior, quedando libre el deudor para con éste" (ordinal 3º del art. 1314) Por ejemplo: A es deudor de B por diez mil bolívares y convienen en que A se comprometa a pagar los diez mil bolívares a C y en que se extinga el crédito de B contra A

Ocurre también mediante la figura de la delegación perfecta o novatoria. Consiste en el encargo dado por el acreedor A (delegante) a su deudor B (delegado) de pagar al acreedor C (delegatario). Es requisito indispensable que el acreedor A consienta en liberar a su deudor B, porque de lo contrario la delegación no es perfecta. Ocurre una novación por cambio de acreedor porque el deudor B, que en un principio sólo tenía a A como acreedor, ve sustituida la persona de su acreedor por C. Es necesario el consentimiento del deudor.

(749) Algunos han confundido la novación por cambio de acreedor con la cesión de créditos, figura por la cual un acreedor (cedente) cede su crédito a un tercero (llamado cesionario); sin embargo, existen diferencias fundamentales entre ambas figuras, a saber:

1º En la cesión de créditos no se extingue el primitivo crédito, sino al contrario, ese crédito es cedido al cesionario.

2º En la novación por cambio de acreedor es necesario el consentimiento del deudor, en la cesión de crédito no es necesario el consentimiento del deudor, basta con que se le hubiere notificado. El artículo 1550 dispone: "El cesionario no tiene derecho contra terceros sino después que la cesión se ha notificado al deudor o que éste la ha aceptado".

III. REQUISITOS DE LA NOVACIÓN

Los requisitos generales de la novación son:

1º Existencia de una obligación anterior

(750) Es necesario la existencia de una obligación anterior, la cual debe ser válida, pues de ser nula, es igualmente nula la obligación nueva que la sustituye, ya que aquélla es causa de ésta. Así lo dispone el artículo 1324 del Código Civil "La novación carece de efecto si la antigua obligación era nula, a menos que la nueva haya sido contraída en mira al mismo tiempo de confirmar la antigua, conforme a las reglas legales, y de reemplazarla".

Obsérvese que si la obligación primitiva estaba viciada de nulidad absoluta, la novación que se hiciere será siempre nula, pues los actos afectados de nulidad absoluta no pueden confirmarse. Si estaba afectada de nulidad relativa es necesario distinguir: si no ha cesado el vicio y se hace la novación, la obligación quedará afectada del mismo vicio que la obligación primitiva; si ha cesado el vicio y se confirma la obligación primitiva, la nueva será válida.

Cuando la obligación primitiva es una obligación natural, la doctrina moderna se inclina a considerar que estas obligaciones no pueden ser novadas, pues no puede extinguirse lo que nunca ha existido en el campo de lo jurídico.

Si la obligación primitiva es una obligación condicional, la obligación nueva que la sustituye es también condicional, a menos que se desprenda lo contrario de la voluntad expresa de las partes.

2º Existencia de una obligación nueva distinta de la primitiva

(751) La obligación nueva debe ser distinta de la anterior, bien porque exista un cambio en los sujetos, acreedor o deudor, o en el objeto (prestación) o de causa Esa obligación nueve debe ser también una obligación válida, porque de no serlo, subsiste entonces la obligación primitiva

3º La voluntad o intención de novar

(752) Es la llamada por los tratadistas *animus novandi*, es decir, la intención de las partes de extinguir la obligación primitiva y sustituirla por una nueva. Esto no significa que la voluntad de novar deba aparecer

de un modo expreso, ya que puede deducirse de la propia naturaleza del acto, pero siempre que se desprenda en forma clara e inequívoca, pues en caso de duda, el intérprete deberá pronunciarse por la inexistencia de dicha voluntad de novar. Así lo expone el artículo 1315 del Código Civil: "La novación no se presume: es necesario que la voluntad de efectuarla aparezca claramente del acto".

Como aplicación de este principio tenemos:

a) En los casos de delegación novatoria, o sea, cuando un deudor designa otro deudor a su acreedor para el pago de la deuda, no se produce novación si el acreedor no manifiesta expresamente su voluntad de libertar al deudor que hizo la delegación (art. 1317 CC).

b) La simple indicación del deudor de una persona que debe pagar en su lugar o del acreedor de una persona que debe recibir por él, no produce novación (art. 1319 CC)

(752-A) El artículo 121 del Código de Comercio dispone.

> Cuando el acreedor recibe documentos negociables en ejecución del contrato o en cumplimiento de un pacto accesorio al contrato de que proceda la deuda no se produce novación. Tampoco la producen salvo convención expresa, el otorgamiento de otra obligación ni el otorgamiento o endoso de documentos a la orden verificados por virtud del nuevo contrato, si puede coexistir la obligación primitiva en la que el deudor contrajo últimamente o por documentos entregados, pero si los documentos recibidos fueren al portador, se producirá novación si el acreedor al recibirlos no hiciere formal reserva de sus derechos para el caso de no ser pagados.

La entrega de títulos negociables puede implicar la existencia de otro acreedor, por ejemplo, el beneficiario de la letra de cambio; o de otro deudor; el aceptante de la letra de cambio, y si la letra no ha sido emitida por el deudor primitivo, es indudable que en el título negociable ni aparece el primitivo acreedor, ni el primitivo deudor En este caso, puede subsistir la obligación del primitivo deudor, y la acreencia del primitivo acreedor, con las obligaciones derivadas de la letra de cambio, ya que éstas tienen carácter abstracto y se independizan de la causa que las originó

En cambio, si la entrega es de un título al portador, por ejemplo, el endoso de una letra de cambio al portador, el legislador considera que hay novación, porque de no haberlo querido las partes se hubiera hecho el endoso o la emisión del título a la orden.

Recordemos que la entrega de un cheque, de acuerdo con la doctrina más reciente, constituye un medio de pago, sujeto a la condición resolutoria de que el cheque sea pagado. Por lo tanto, sea a la orden, no endosable o al portador la emisión del cheque no produce novación, sino pago

Hay actos que por su propia naturaleza implican la intención de novar, lo que sucede frecuentemente en la novación objetiva. Si debo un millón de bolívares por concepto de saldo del precio de un automóvil, saldo que no devenga intereses y que ya está vencido, y convengo con mi acreedor en pagarle la misma suma por concepto de préstamo, a la tasa de interés corriente en el mercado y al plazo de un año, es evidente que hay novación, porque tal acto, no tiene otra explicación sino la intención de novar

Sin embargo, debe analizarse cuidadosamente la redacción del acto que pueda dar lugar a la novación. Por ejemplo, debo devolverle a Juan su automóvil y convengo en que podré devolverle el automóvil o entregarle mi camión, en cuyo caso hay novación, porque la obligación pura y simple se ha convertido en obligación alternativa, si convenimos en que en vez de su automóvil le entregue mi camión es evidente que hay intención de novar al cambiar el objeto de la obligación, aun cuando no se diga expresamente; pero, si digo que entrego mi camión para saldar la deuda que tengo contigo y tú aceptas, no hay novación sino dación en pago.

La voluntad de novar está sujeta a las mismas limitaciones probatorias establecidas para las convenciones, de modo que no pueden demostrarse con testigos novaciones cuya cuantía exceda de dos mil bolívares.

IV. Efectos de la novación

(753) La doctrina estudia los efectos de la novación desde el punto de vista general y desde un punto de vista particular, según los diversos tipos de novación.

1. Efectos de la novación en general

(754) Desde un punto de vista general, la novación produce un doble efecto:

1º Extingue la obligación anterior, lo que se denomina en doctrina efectos liberatorios.

2º Nace una nueva obligación con su régimen propio y característico.

1º *Extinción de la obligación anterior. Efecto liberatorio.*

(755) Se extingue la obligación anterior o antigua, desapareciendo todas las acciones de que disponía el acreedor, así como las excepciones que en relación a ella tenía el deudor.

Desaparecen también las obligaciones accesorias a esa obligación antigua extinguida, tales como las de la mora.

Se extinguen las garantías, tales como fianzas, hipotecas y privilegios que caucionaban o aseguraban la obligación extinguida. Así lo dispone al artículo 1320 del Código Civil, salvo si el acreedor hubiese hecho de ellas reserva expresa. En general, la novación puede estar acompañada de la reserva explícita de algún derecho, siempre que no exista daño a terceros o prohibición legal, excepto en la novación subjetiva por cambio de deudor, en la cual los privilegios e hipotecas primitivos del crédito no se transfieren a los bienes del nuevo deudor: "Cuando la novación se efectúa por la sustitución de un nuevo deudor, los privilegios e hipotecas primitivos del crédito no se transfieren a los bienes del nuevo deudor" (art. 1321 del CC).

Se extinguen las obligaciones de los fiadores y codeudores al extinguirse la obligación primitiva del deudor principal, o de uno de los deudores principales

2º *Surgimiento de una obligación nueva*

(756) *Es la creación de una obligación nueva*, con su régimen propio y característico, distinto e independiente de la obligación extinguida.

2. Efectos de la novación objetiva

(757) En principio produce los efectos generales de toda novación, pero algunos de ellos se muestran en forma más específica, así tenemos:

a) Los privilegios e hipotecas del crédito anterior no pasan al que lo sustituye, si el acreedor no ha hecho de ellos reserva expresa (art. 1320 CC). Si la hipoteca ha sido constituida por el deudor, éste debe consentir en la reserva hecha por el acreedor; si la hipoteca estaba constituida por un tercero, será necesario que éste convenga con el

acreedor en que la garantía hipotecaria continúe caucionando el nuevo crédito. En todo caso, si el monto del nuevo crédito es mayor que el anterior, las garantías no aseguran al nuevo crédito sino hasta la concurrencia del crédito anterior, o sea, por la cuantía de este último y no por la del nuevo crédito.

En cuanto a los privilegios, debe distinguirse, debido a que los privilegios surgen por voluntad de la ley, salvo el del acreedor prendario, que se origina en la voluntad de las partes. La reserva del acreedor no produce efectos respecto a los privilegios nacidos de la voluntad de la ley, pues al cambiar la causa cesa el privilegio. Por ejemplo: un crédito por pensiones de arrendamiento Leva consigo el privilegio sobre ciertos bienes muebles del deudor (Art 1871 CC, ordinal 4º); si se cambia dicho crédito por uno proveniente de un préstamo, el privilegio no puede pasar a este nuevo crédito, porque el privilegio es de interpretación estricta.

Si la novación se realiza entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, los privilegios y las hipotecas del crédito anterior no se pueden reservar sino sobre los bienes del deudor que contrae la obligación nueva (art. 1322 CC).

En caso de que la antigua obligación fuera nula, la novación no producirá ningún efecto, a menos que siendo simplemente anulable, la obligación nueva haya sido contraída para confirmar la antigua y reemplazarla (art. 1324 CC). Esta norma no es aplicable en casos de novación subjetiva por cambio de deudor debido a una delegación, pues en este caso el delegado queda válidamente obligado para con el delegatario, aun cuando su obligación para con el delegante o la de éste para con el delegatario fuese nula o sujeta a excepción.

3. Efectos de la novación subjetiva por cambio de deudor

(758) La doctrina los señala así:

1º Este tipo de novación no requiere para perfeccionarse el consentimiento del deudor primitivo, así lo dispone el artículo 1316 del Código Civil: 'La novación que consiste en sustituir un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el consentimiento del deudor"; pero en los casos en que se efectúa mediante delegación sí se necesita el consentimiento del deudor delegante, pues es por su voluntad que se produce la delegación.

2º Los privilegios e hipotecas que en la novación objetiva pasan al nuevo crédito si el acreedor hace reserva expresa, no pasan ni se trasladan a los bienes del nuevo deudor (art. 1321 CC).

A. Efectos respecto a la delegación novatoria pasiva

(759) El acreedor que libera al deudor primitivo (delegante) no tiene ningún recurso contra él si el delegado se hace insolvente, a menos que hubiese hecho reserva expresa en el acto de delegación, o que el delegado ya estuviese en estado de insolvencia o de quiebra en el momento de la delegación (art. 1318 CC).

b) El nuevo deudor (delegado) queda válidamente obligado para con el acreedor (delegatario), aun cuando su obligación para con el delegante o la de éste con el delegatario fuese nula o esté sujeta a excepción (art. 1325 CC).

Hay una absoluta independencia entre la nueva obligación contraída por el delegado a favor del delegatario, con la que hubiere podido tener este con el delegante, o la de este con el delegatario.

4. Efectos de la novación subjetiva por cambio de acreedor

(760) En caso de delegación novatoria activa (cambio de acreedor), el deudor (delegado) que acepta la delegación no puede oponer al segundo acreedor (delegatario) las excepciones que hubiese podido oponer al acreedor primitivo (delegante), salvo su acción contra éste último; a menos que se trate de excepciones que dependan de la cualidad de la persona, siempre que tal cualidad hubiese subsistido al tiempo en que consintió en la delegación (art. 1323 CC).

Bibliografía

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Tomo III. *Ob. Cit.* Págs. 306- 315.
DE PAGE, Henri. Tomo II. *Ob. Cit.* Págs. 537 - 586.
GIORGI, Jorge. Tomo VII Titulo III *Ob. Cit.* Págs. 419 a 511
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. Parte II Vol. III. *Ob. Cit.* Págs 456 - 470.
PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge Tomo 7. *Ob. Cit.* Págs. 592 a 604.
JOSSERAND, Louis. Tomo II. Vol I Ob. Cit. Págs. 706 - 712.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* Titulo VI. Págs. 353 - 381.

TERRÉ, F. *Ob. Cit.* Nºs. 1320 a 1338, págs. 1050 a 1066.
MESSINEO, F. *Ob. Cit.* Vol. IV, Cap 127, págs. 401 a 405.

Jurisprudencia

NOVACIÓN. ¿QUE ES NECESARIO?. Sentencia del 14 de Agosto de 1996. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 8 9. Pág. 149.

NOVACIÓN. TÁCITA. Sentencia del 7 de Mayo de 1990. Juez Provisorio Superior Primero en lo Civil y Mercantil. Jurisprudencia Tribunales Ultima Instancia Pierre Tapia. Tomo 5. Pág. 286 289.

NOVACIÓN. Sentencia del 1 de Noviembre de 1991 Juzgado Superior Séptimo Civil, Mercantil y Transito. Jurisprudencia Tribunales Ultima Instancia. Pierre Tapia Tomo 11 Pág 121 y sig.

NOVACIÓN. ¿QUE ES?. Sentencia del 12 de Mayo de 1992. Juzgado Superior Séptimo Civil, Mercantil y Tránsito Jurisprudencia Tribunales Ultima Instancia. Pierre Tapia. Tomo 5. Pág. 135 a 137.

Capítulo 18
LA DELEGACIÓN

SUMARIO

I. GENERALIDADES. 1. Definición. 2. Utilidad y aplicaciones prácticas. - II DIFERENCIAS DE LA DELEGACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS. 1. Diferencias con el mandato. 2. Diferencias con la cesión de créditos. 3. Diferencias con la estipulación a favor de terceros. - III. CLASES DE DELEGACIÓN. 1. Según la cualidad de acreedor o de deudor del delegante: A. Delegación activa. B. Delegación pasiva. 2. Según se produzca novación. A. Delegación perfecta o novatoria. Diversas clases. 1. Delegación novatoria activa. 2. Delegación novatoria pasiva. B. Efectos de la delegación novatoria. 1º Efectos respecto al delegado. 2º Efectos respecto al delegatario. C. Delegación imperfecta o simple. - IV. DIFERENCIAS DE LA DELEGACIÓN CON LA NOVACIÓN.

I. GENERALIDADES

(761) En relación con la novación y en vista de que nuestro Código Civil al referirse a este medio de extinción de las obligaciones trata en el mismo articulado de la figura jurídica denominada delegación, a fin de evitar confusiones pasaremos a estudiarla, diferenciándola de la novación, una vez expuestos sus principios fundamentales.

1. Definición

(762) La delegación es el acto en virtud del cual una persona denominada delegante encarga a otra denominada delegado, la realización de un acto que ejecuta en su propio nombre y en beneficio de una tercera persona denominada delegatario.

2. Utilidad y aplicaciones prácticas

(763) La delegación es una figura jurídica *sui generis* que presenta diversas utilidades y ventajas. Mediante ella, un deudor (delegante) puede designar a un tercero (delegado) para que pague a su acreedor (delegatario). Un acreedor (delegante) puede designar a su deudor (delegado) para pagar a su propio acreedor (delegatario). Puede también servir para reducir a una sola obligación dos obligaciones preexistentes: A es acreedor de B y deudor de C; en vez de que B pague a A y éste a C, pueden convenir en que B pague directamente a C, extinguiéndose la obligación de A con C y de B con A. Para ello, A (delegante) encarga a B (delegado) pagar a C (delegatario).

La delegación no requiere necesariamente de un vínculo jurídico preexistente entre delegante y delegado, de que sean deudor y acreedor, o viceversa. Puede ser que entre ellos no exista nexo alguno. En tal caso, el delegado puede proceder a cumplir la delegación *animus donandi*, para hacer una liberalidad al donante, o *animus credendi* para convertirse en su acreedor.

II. DIFERENCIAS DE LA DELEGACIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

1. Diferencias con el mandato

(764) La delegación se diferencia fundamentalmente del mandato porque en éste el mandatario opera en nombre y representación del mandante; en cambio, el delegado no actúa en nombre y representación del delegante sino en nombre propio.

2. Diferencias con la cesión de créditos

(765) Se puede confundir con la cesión de créditos, figura en la cual un acreedor llamado cedente enajena su crédito que tiene contra el deudor, a una persona denominada cesionario. Sin embargo, existen diferencias fundamentales.

1º En la cesión de créditos el cesionario recibe el crédito del cedente con sus accesorios y garantías; en la delegación activa, el delegatario no recibe el crédito del delegante sino un nuevo crédito.

2º En la cesión de créditos no es necesario el consentimiento del deudor, basta con que sea notificado. Así lo dispone el artículo 1550 del Código Civil: "El cesionario no tiene derechos contra terceros sino después que la cesión se ha notificado al deudor o que éste la ha aceptado". En la delegación activa es necesario el consentimiento del deudor.

3º En la cesión de créditos, el cedente responde de la existencia del crédito pero no de la solvencia del deudor, quedando liberado el cedente frente al cesionario aun cuando el deudor sea insolvente. En la delegación, el acreedor que liberta al deudor (delegado) por quien se ha hecho la delegación no tiene recurso contra él si el delegante se hace insolvente, a menos que se hubiese hecho reserva expresa o el delegado estuviese ya en estado de insolvencia o quiebra en el momento de la delegación (art. 1318 CC).

3. Diferencias con la estipulación a favor de terceros

(766) Se ha pretendido ver analogías entre la delegación y la estipulación a favor de terceros, pues en aquélla el delegante ordena al delegado efectuar una prestación en beneficio de una persona que para éste es un tercero (el delegatario); lo mismo ocurre entre el estipulante y el promitente respecto del beneficiario. Sin embargo, se anotan diferencias fundamentales

1º La delegación exige la intervención de las tres partes integrantes de ella: delegante, delegado y delegatario. La estipulación no requiere de la intervención del beneficiario. En consecuencia, el crédito del delegatario contra el delegado nace desde el momento en que se efectúa la delegación, mientras que el crédito del beneficiario contra el promitente nace aun sin su consentimiento, desde que existe acuerdo entre estipulante y promitente.

2º La obligación del delegado frente al delegatario es independiente de la obligación entre delegante y delegatario; por lo tanto, el delegado no le puede oponer las excepciones que hubiese tenido contra el delegante (art. 1323 CC, párrafo primero). En la estipulación a favor de terceros, el promitente puede oponer al beneficiario las excepciones que tuviese contra el estipulante.

III. CLASES DE DELEGACIÓN

(767) La doctrina distingue dos grandes categorías:

1 Desde el punto de vista de la cualidad de acreedor o de deudor del delegante, tenemos la delegación activa, cuando el delegante es el acreedor, y la delegación pasiva, cuando el delegante es el deudor

A. Delegación activa

Ocurre por ejemplo Cuando A acreedor de B y deudor de C, encarga a B pagar a C. En este caso, A es el delegante; B es el delegado; y C el delegatario.

B. Delegación pasiva

En la delegación pasiva, el deudor actúa como delegante e indica a su acreedor (delegatario) una persona que va a efectuar el pago (delegado) Por ejemplo· A (delegante) deudor de C (delegatario) ordena a B (delegado) pagar la deuda a C.

2. Desde el punto de vista de que se produzca o no novación, la delegación puede ser perfecta o novatoria, e imperfecta o simple.

A. Delegación perfecta o novatoria

(768) Delegación perfecta o novatoria es aquella por la cual se extingue la obligación entre el delegante y el delegatario, para ser sustituida por la obligación del delegado con el delegatario. Existe una verdadera novación por cambio de algunas de las personas integrantes de la relación obligatoria (acreedor o deudor), es decir, ocurre una novación subjetiva. La delegación novatoria puede ser activa (por cambio de acreedor) o pasiva (por cambio de deudor).

La delegación novatoria, sea activa o pasiva, requiere del consentimiento expreso de las tres partes integrantes y la manifestación expresa del ánimo de novar, porque de lo contrario se estará en presencia de una delegación imperfecta o simple que no produce novación.

1º Delegación novatoria activa

(769) la delegación novatoria activa radica en el supuesto de un acreedor A (delegante) que lo es del deudor B (delegado) y le indica a

éste que efectúe el pago a C (delegatario); al ser novatoria esta delegación (para lo cual se necesita el consentimiento de las partes), se extingue la obligación entre el delegante A y el delegado B y se crea una obligación nueva entre el delegado B y el delegatario C.

La delegación novatoria activa se ha confundido por algunos con la cesión de créditos, pero presenta diferencias fundamentales como las ya explicadas (ver Nº 748).

2º Delegación novatoria pasiva

(770) *En la delegación novatoria pasiva,* el supuesto es el de un deudor A (delegante) que lo es del acreedor B (delegatario) y le indica a un tercero C (delegado) para que pague la deuda. La obligación primitiva entre el delegante A y el delegatario B se extingue para ser sustituida por la obligación entre el delegado C y el delegatario B.

(771) B. Efectos de la delegación novatoria

La doctrina estudia los efectos de la delegación perfecta o novatoria, sea activa o pasiva, desde dos puntos de vista: 1º Efectos respecto al delegado y 2º Efectos respecto al delegatario.

(772) 1º *Efectos respecto al delegado*

La obligación del delegado para con el delegatario sustituye a la que hubiere podido existir entre el delegante y delegado. El delegado no puede entonces oponer al delegatario la nulidad de la obligación que tenía antes con el delegante, ni oponerle ninguna otra excepción. En el ejemplo propuesto, B (delegado) no puede oponerle a C (delegatario) las excepciones o nulidades que hubiese tenido en su obligación para A (delegante). Así lo dispone el artículo 1325 del Código Civil: "El que ha aceptado la delegación queda válidamente obligado para con el delegatario, aun cuando su obligación para con el delegante o del delegante para con el delegatario, sea nula o esté sujeta a excepción".

2º *Efectos respecto al delegatario*

(773) Es necesario distinguir dos hipótesis:

a) Si la delegación novatoria es activa (cambio de acreedor) el deudor (delegado) no puede oponer al nuevo acreedor (delegatario) las excepciones que hubiese podido oponer al acreedor primi-

(delegante), salvo su acción contra este último, excepto si se trata de excepciones que dependan de la cualidad de la persona, si tal cualidad subsiste al tiempo en que consistió en la delegación (art. 1323 CC).

b) Si la delegación novatoria es pasiva (cambio de deudor), el acreedor (delegatario), que ha libertado al deudor delegante, no tiene recurso contra él si el delegado se hace insolvente, a menos que el delegatario hubiese hecho reserva expresa en el acto de la delegación, o que el delegado hubiese caído en insolvencia o en quiebra en el momento de la delegación (art. 1318 CC).

En estos dos casos los autores discuten acerca de la naturaleza del recurso del acreedor delegatario contra el deudor delegante.

Para unos, el recurso no tiene su origen en la obligación primitiva que existía entre ambos, pues ésta se extinguió y fue novada, sino en la circunstancia de que el deudor delegante es como un fiador del delegado, y por ello responde, pudiendo oponer el beneficio de excusión. Otros, como DEMOLOMBE, AUBRY y RAU, distinguen. 1º Cuando existe reserva expresa, acogen el criterio anterior. 2º Cuando el delegado era insolvente o cayó en estado de quiebra para la fecha en que se efectuó la delegación, ésta se considera nula, porque se presume error en el delegatario por la insolvencia del deudor, y por tanto, el delegado podrá ejercer su acción primitiva contra el deudor delegante, valiéndose de todas las garantías que protegían ese crédito. PLANIOL y LAURENT sostienen que en ambos casos, haya reserva expresa o el deudor hubiera caído en quiebra o insolvencia para el momento de la delegación, el acreedor conserva su acción primitiva, porque la novación fue condicionada a la no concurrencia de tales circunstancias, y puede intentar dicha acción primitiva con todas sus garantías.

C. Delegación imperfecta o simple

(774) Es la delegación que no produce novación. A ella se refiere el artículo 1317 del Código Civil cuando dispone: "La delegación por la cual un deudor designa al acreedor otro deudor, el cual se obliga hacia el acreedor, no produce novación, si el acreedor no ha declarado expresamente su voluntad de libertar al deudor, que ha hecho la delegación" En esta delegación imperfecta, el acreedor (delegatario) tiene dos deudores: el deudor delegante y el delegado. Para la doctrina italiana, el delegatario debe demandar primero al delegado y sólo subsidiariamente al delegante; para los franceses, puede independientemente demandar a cualquiera de ellos.

(775) IV. Diferencias de la delegación con la novación

Como puede apreciarse de lo expuesto, existen diferencias entre la delegación y la novación, a saber:

1º la delegación es una figura jurídica *sui generis* que facilita el cumplimiento o ejecución de las obligaciones, presentando las ventajas anotadas. La novación es un medio de extinción de las obligaciones en que por esencia se extingue una obligación.

2º La delegación no produce necesariamente novación, sino cuando las partes lo declaran expresamente (art. 1317 CC), y entonces se estaría en presencia de la delegación novatoria, que es sólo un tipo de delegación, existiendo la delegación imperfecta o simple que no produce novación alguna.

3º La novación exige una obligación primitiva que es reemplazada por una nueva; la delegación no exige necesariamente la existencia de un vínculo jurídico previo entre las partes.

Bibliografía

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Tomo III *Ob. Cit.* Págs. 306 - 315.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. Parte II. Vol. III. *Ob. Cit* Págs. 471 a 493 y 604 - 612.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tomo 7 *Ob Cit* Págs. 592 a 604.
JOSSERAND, Louis. Tomo II. Vol I. Ob. Cit. Págs. 713 716.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* Titulo VI. Págs. 353 - 381
TERRÉ, F *Ob. Cit.* Nºs 1339 a 1357, págs. 1066 a 1080.

Capítulo 19
LA COMPENSACIÓN

SUMARIO

I. GENERALIDADES. 1. Ventajas de la compensación. - II. NATURALEZA DE LA COMPENSACIÓN. 1. Casos en los que no es procedente la compensación. - III. CLASES DE COMPENSACIÓN: 1. Compensación legal. A. Requisitos de la compensación legal. 1º Simultaneidad. 2º Homogeneidad. 3º Liquidez. 4º. Exigibilidad. 5º Reciprocidad. 2. Compensación convencional. 3. Compensación facultativa. 4. Compensación judicial. - IV. EFECTOS DE LA COMPENSACIÓN. 1. Efectos generales de la compensación. 2. Efectos respecto de terceros. A. Embargo del crédito por un tercero. B. Cuando el acreedor cede el crédito a un tercero y lo notifica al deudor. C. Quiebra de uno de los deudores. D. Pago de una deuda extinguida por compensación. E. Efectos respecto del fiador.

I. GENERALIDADES

(776) La compensación es la extinción que se opera en las deudas de dos personas recíprocamente deudoras cuando dichas deudas son homogéneas, líquidas y exigibles. ZACHARIAS la define como la "extinción de dos obligaciones recíprocas que se pagan la una por la otra, hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas, entre personas que son deudoras la una hacia la otra".

Nuestro Código Civil la contempla en el artículo 1331, donde dispone: "Cuando dos personas son recíprocamente deudoras, se verifica entre ellas una compensación que extingue las dos deudas, del modo y en los casos siguientes".

La compensación supone la existencia de dos personas recíprocamente deudoras, que se adeudan cosas homogéneas o de la misma especie, de modo que puedan sustituirse las unas a las otras. Las deudas deben ser líquidas y exigibles. Por ejemplo: A es acreedor de B

por Bs. 100.000,oo y deudor del mismo por Bs. 100.000,oo, ambas de plazo vencido. En este caso, por la compensación se extinguen ambas deudas, sin que A pague nada a B, ni éste pague nada a A. Sin embargo, debe observarse que la compensación no requiere que las deudas recíprocas sean iguales, una puede ser mayor que la otra; en tal caso la compensación extingue la menor en su totalidad, y la mayor hasta la concurrencia del importe de la menor. Por ejemplo, A es deudor de B por Bs. 70.000,oo y B lo es de A por Bs. 50.000,oo; por efecto de la compensación se extingue totalmente la deuda menor, o sea, la de B para con A y la deuda mayor se extingue hasta el monto concurrente; o sea, la deuda de A para con B se extingue hasta por Bs. 50.000,oo, quedando a deber sólo Bs. 20.000,oo. Por ello se dice que en caso de deudas recíprocas desiguales las obligaciones se extinguen hasta la concurrencia de la menor.

1. Ventajas de la compensación

(777) Generalmente se señalan dos fundamentales:

1º La compensación constituye un doble pago abreviado, cada acreedor es pagado al verse liberado de la obligación que tenía para con el otro, evitando los desplazamientos de dinero, riesgos y gastos.

2º La compensación constituye una garantía del pago, pues cada deudor evita el riesgo de pagar sin verse a su vez pagado, eludiendo de paso el concurso con otros acreedores.

II. Naturaleza de la compensación

(778) La compensación es uno de los medios legales de extinción de las obligaciones y opera aun sin el concurso de la voluntad de las partes (compensación legal), aun cuando puede existir también la compensación convencional, como veremos más adelante.

La compensación es un modo de extinción común a todas las obligaciones, independientemente de sus fuentes (sean contractuales o extracontractuales) o de su clase (dar o hacer) siempre que reúnan las cualidades de homogeneidad, liquidez y exigibilidad.

El requisito de la homogeneidad en la compensación legal limita la naturaleza de las obligaciones compensables prácticamente a las obligaciones pecuniarias y a las obligaciones de dar o entregar cosas

de un mismo género; por ejemplo: granos, metales, acciones de sociedades inscritas en la bolsa. Es imposible concebir la compensación de obligaciones intuitu personae, o de obligaciones de no hacer.

1. Casos en que no es procedente la compensación

(779) Aun cuando como principio general nuestro legislador reconoce que la compensación se efectúa cualesquiera que sean las causas de una u otra deuda (art. 1335 CC), introduce algunas excepciones por las cuales algunos acreedores son considerados como titulares de crédito que presentan un interés especial que debe ser satisfecho y contra las cuales no puede operar la compensación. Estos casos son (art. 1335 CC):

1º Cuando se trata de la demanda de restitución de la cosa in genere de que ha sido injustamente despojado el propietario. En este caso el legislador prohibe la compensación, como sanción contra el despojador injusto.

2º Cuando se trata de la demanda de restitución de un depósito o de un comodato. Ello se explica por la naturaleza específica de estos contratos, en los cuales el acreedor se considera interesado especialmente en la cosa objeto de los mismos.

Estos dos supuestos se dan rara vez en la práctica, por el requisito de homogeneidad de las prestaciones.

3º Cuando se trata de un crédito inembargable. Ello se debe a la naturaleza de orden público y de interés social que representan los créditos inembargables.

Es el caso de la pensión de alimentos (Art. 292 CC).

4º Cuando el deudor ha renunciado previamente a la compensación. Ello por razones obvias de acatamiento a la libre expresión de la voluntad.

Sin embargo, no se puede renunciar a la compensación, cuando el crédito es inembargable.

5º Lo que se deba a la Nación, a los Estados o a sus secciones por razón de impuestos o contribuciones, no es compensable con lo que tales entes públicos adeuden a los particulares por otros conceptos (Art. 5 de la Ley Orgánica de Hacienda Nacional); por ejemplo, por el precio de mercancías adquiridas. En cambio, son compensables de

pleno derecho los créditos líquidos y exigibles del contribuyente, por concepto de tributos, con las deudas tributarias por los mismos conceptos (Art. 46 del Código Orgánico Tributario).

III. CLASES DE COMPENSACIÓN

(780) Tradicionalmente se han distinguido cuatro tipos de compensación: la compensación legal, la convencional, la facultativa y la judicial. Pasemos a referirnos a cada una de ellas.

1. Compensación legal

(781) Como su nombre lo indica, es aquella que opera de derecho en virtud de la ley, desde el momento en que existen simultáneamente las dos deudas, que se extinguen por las cantidades concurrentes (artículo 1332). La compensación opera de derecho en el sentido de que una vez declarada por el juez, las obligaciones recíprocas se extinguen desde que ambas fueran líquidas y exigibles, aun sin conocimiento de los deudores, y no desde que se dicte la decisión.

Aun cuando opera de pleno derecho, es necesario que el demandado la oponga en el acto de la contestación de la demanda, pues no siendo una cuestión en la cual está interesado el orden público, el Juez no puede oponerla de oficio.

A. Requisitos de la compensación legal

(782) Del análisis de los diversos artículos que nuestro Código Civil reserva a la compensación, se deducen los diversos requisitos que deben reunir las deudas y que la doctrina ha sintetizado así. 1º simultaneidad; 2º homogeneidad; 3º liquidez; 4º exigibilidad y 5º reciprocidad.

1º *Simultaneidad*

(783) Las obligaciones deben existir al mismo tiempo. Ello no significa que deban haber nacido en el mismo instante, sino que las deudas coexistan. No basta con que una de ellas exista y la otra aún no haya nacido y sólo pueda existir en potencia.

2º Homogeneidad

(784) Siendo la compensación algo así como una especie de pago o de cumplimiento, dispuesto por el legislador, es obvio que la deuda que se opone en compensación tenga el mismo objeto a la deuda cuyo cumplimiento exige, pues de otro modo el acreedor recibiría en contra de su voluntad una cosa distinta de la debida (art. 1290); de allí que el Código Civil en su artículo 1333 dispone "La compensación no se efectúa sino entre dos deudas *que tienen igualmente por objeto una suma de dinero, o una cantidad determinada de cosas de la misma especie, que pueden en los pagos sustituirse las unas a las otras...*".

Existe homogeneidad cuando ambas deudas tienen por objeto una suma de dinero, cuando no se trata de dinero, sí deben comprender cantidades determinadas de cosas de una misma especie. En las obligaciones de dar, puede haber homogeneidad cuando recaen sobre cosas *in genere* de la misma especie, de cosas fungibles, que puedan sustituirse las unas por las otras. En los casos en que la prestación de dar recae sobre cosas apreciadas en especie, la facultad de elegir debe corresponder al deudor para que pueda proceder la compensación.

Respecto a las obligaciones de hacer, distintas a la entrega de una cosa, nunca se da el requisito de la homogeneidad.

3º Liquidez

(785) La compensación requiere que el crédito sea líquido, es decir, que se sepa sin duda lo que se debe y la cantidad debida. Por ejemplo: es ilíquida la cosa debida en la obligación alternativa antes de la elección, o la obligación en especie si la facultad de elegir la cosa debida corresponde al acreedor. Es también ilíquido el crédito que requiere una previa determinación por peritos, otras pruebas o por operaciones aritméticas para fijar su cuantía.

4º Exigibilidad

(786) Las deudas deben ser exigibles, ello excluye las obligaciones sometidas a término y a condición suspensiva, a menos que ocurra la caducidad del término en los casos previstos en la ley, o la renuncia del mismo, o que la condición suspensiva deba entenderse como no puesta según las prescripciones legales.

Los plazos concedidos gratuitamente por el acreedor no impiden la compensación (art. 1334 del Código Civil).

Las obligaciones susceptibles de rescisión y las prescritas pueden ser opuestas en compensación, mientras no se les declare anuladas o se pronuncie la prescripción. En cuanto a las obligaciones naturales, que no son coercibles, no pueden ser objeto de compensación, porque solo su pago espontáneo produce efectos jurídicos, por cuanto están desprovistas de acción, no están dotadas de coercibilidad y la compensación opera de derecho

5º *Reciprocidad*

(787) Las obligaciones deben ser recíprocas entre las mismas personas, de modo que el mandatario no puede oponer al acreedor de su mandante la acreencia que dicho mandatario tenga contra ese acreedor. La reciprocidad se verifica cuando las dos personas sean acreedoras o deudoras una de otra por cuenta propia.

2. Compensación convencional

(788) La compensación convencional supone que no exista alguno de los requisitos de la compensación legal y por ello requiere de la voluntad de ambas partes. En la compensación convencional, las partes pueden convenir en que la compensación se produzca, aun cuando falte alguno de los requisitos de la compensación legal por no ser una cuestión en la cual está interesado el orden público; por ejemplo, aun cuando no exista homogeneidad se conviene en la compensación de mercancías de distinta naturaleza (café por cacao), por su valor convencional o de mercado, o de deudas aun no exigibles Su mayor aplicación se encuentra en el contrato de cuenta corriente mercantil y en las cámaras de compensación El Código Civil no trae normas al respecto.

No es posible cuando hay un obstáculo en el cual está interesado el orden público; por ejemplo, cuando una de las deudas es inembargable.

3. Compensación facultativa

(789) La compensación facultativa es aquella que se realiza a requerimiento de la parte en cuyo favor hubiera cualquier obstáculo para la compensación legal, y que renuncia a oponerlo y acepta la compensación.

A diferencia de la compensación convencional, la facultativa requiere sólo la manifestación de voluntad de una de las partes y solo produce sus efectos a partir de la notificación a la otra parte.

La compensación facultativa puede ser invocada.

1º Por quien tiene la elección entre varias cosas, una sola de las cuales es homogénea y por lo tanto compensable

2º Por el deudor a condición o término que renuncia a esas modalidades.

3º Por el acreedor por depósito y comodato que puede consentir en la compensación facultativa de su crédito con otras deudas suyas

En todo caso, para proceder la compensación facultativa, debe extinguir ambas deudas, debe ser invocada sólo por quien esté en condiciones de hacerla valer y no puede ser suplida de oficio por el juez. Sus efectos se producen desde el momento en que se alega, por contraposición a la compensación legal, que opera desde el momento en que coexisten los requisitos necesarios para que haya lugar a ella

4. La compensación judicial

(790) Es otro de los casos en los cuales a una de las deudas le falta uno de los requisitos para la compensación legal (generalmente la exigibilidad de la obligación o su liquidez). El demandado en vez de oponer la compensación legal, que no sería procedente, puede reconvenir el actor para que a su vez convenga en que es deudor suyo y le pague una vez que la obligación sea exigible, pidiendo al Juez que declare la compensación entre ambas obligaciones. Por ejemplo: El acreedor A demanda a B el pago de una deuda exigible por Bs. 1.000.000 oo. A su vez B es acreedor de A por Bs. 1.000.000,oo, pero que vence seis meses después No siendo exigible, no procede la compensación legal. Pero al mismo tiempo, no tendría mucho sentido que B le pagara a A, para exigirle a los seis meses el pago del mismo millón, especialmente porque B perdería la garantía implícita que tiene con la deuda recíproca. No pudiendo oponer la compensación legal, le queda sin embargo el recurso de reconvenir al actor para que convenga en pagarle a su vencimiento el millón de bolívares que le adeuda, y pedirle al juez que declare la compensación, una vez vencido el término El juicio necesariamente durará más de seis meses, por lo cual para el momento de la sentencia ya ambas obligaciones serán exigibles y

dándose los demás requisitos de la compensación legal, el juez en vez de condenar a un doble pago, puede declarar extinguidas ambas obligaciones por compensación hasta concurrencia con la menor. Ésta se denomina judicial, precisamente porque requiere que el juez la declare procedente en la sentencia, y solo tendrá efecto a partir de ese momento y no como la compensación legal que opera de pleno derecho desde el momento mismo en que ambas obligaciones son compensables.

IV. EFECTOS DE LA COMPENSACIÓN

1. Efectos generales de la compensación

(791) La compensación extingue las deudas recíprocas, y siendo legal, opera *ipso jure*, aun desconociéndola las partes. Cuando es controvertida requiere la declaración del juez en decisión de carácter declarativo, salvo en la compensación judicial, en que la decisión es de carácter constitutivo. En cuanto a la extinción de las deudas, dicha extinción es total si las deudas son iguales, si son desiguales se extingue en su totalidad la deuda menor y la mayor hasta el límite en que concurra la menor, en cuyo caso nos encontramos con una excepción al principio de la integridad del pago.

Extinguida la deuda desaparecen todos sus accesorios y garantías, fianzas, hipotecas, prendas o privilegios, cesará la mora y no podrá verificarse la prescripción Ello es obvio.

Las deudas y sus accesorios y garantías, al igual que sus intereses, cesan desde el momento mismo en que se dieron las condiciones para la procedencia de la compensación y no desde la declaración de la sentencia; por ello es que se dice que la decisión del juez tiene carácter retroactivo.

Si sobre un deudor que tiene varias deudas "se observarán para la compensación las mismas reglas que se han establecido para la imputación en el artículo 1305". Así lo dispone el artículo 1339 del Código Civil

2. Efectos respecto de terceros

(792) La compensación no puede afectar los derechos adquiridos por un tercero, conforme lo establece el artículo 1340 CC.

A. *Embargo del crédito por un tercero.* Este es uno de los casos en los cuales la compensación no puede afectar los derechos adquiridos por el tercero embargante, en cuyo caso el único legitimado para recibir el pago es el depositario judicial, pues el pago hecho al acreedor no es oponible a los acreedores en cuyo favor se ordenó el embargo, después que éste haya sido notificado al deudor (Art. 1289 CC).

B. Cuando el acreedor cede el crédito a un tercero y lo notifica al deudor, la cesión le es oponible conforme a lo establecido en el artículo 1550 CC. El acreedor original deja de serlo.

Sin embargo, el deudor puede hacer reserva de sus derechos a oponer la compensación en el momento de la notificación (Art. 1337 CC), reserva que se justifica porque mediante la cesión del crédito puede quedar perjudicado el deudor, quien pudiera oponer la compensación al acreedor cedente, pero no al cesionario.

Por esta misma razón, de conformidad con lo dispuesto en el mismo artículo, la simple notificación no basta para impedir que se compensen los créditos nacidos antes de la notificación; sus efectos se limitan a los créditos nacidos con posterioridad a la notificación, a menos que el deudor haya aceptado la cesión, pues en este caso ha renunciado a oponer la compensación al acreedor cedente, y por ello no podrá oponer la compensación ni siquiera de los créditos nacidos con anterioridad (Art. 1337 CC).

C. *Quiebra de uno de los deudores.* En caso de quiebra, la compensación no es posible respecto de los créditos que venzan después de la declaratoria de quiebra, porque todas las acreencias del fallido pertenecen a la masa de acreedores. No estando facultado el fallido para recibir pagos, por quedar inhabilitado para la administración de todos sus bienes y disponer de ellos (Art. 939 C Com) siendo la compensación un doble pago es evidente que no procede la compensación. El acreedor del fallido tendrá que pagar completa su deuda al síndico o a los liquidadores de la quiebra, y recibirá la parte proporcional de su acreencia, una vez liquidado el patrimonio del fallido.

En cambio, cuando la compensación legal se hubiere producido antes de la declaratoria de quiebra, ésta es oponible a la masa de acreedores.

D. *Pago de una deuda extinguida por compensación.* Quien ha pagado una deuda que estaba extinguida de derecho en virtud de la compensación y después persigue el crédito por el cual no ha opuesto

la compensación, no puede, en perjuicio de terceros, prevalerse de los privilegios, hipotecas o fianzas unidas a su crédito, a menos que haya tenido justa causa para ignorar el crédito que habría debido compensar su deuda (art. 1341 CC).

E. *Efectos respecto del fiador.* El fiador puede oponer la compensación al acreedor de lo que éste deba al deudor principal, pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador (art. 1336 CC). Esto es evidente. Se explica que el fiador, que solo es el deudor subsidiario, oponga como compensación lo debido por el acreedor al deudor principal, pues ello lo beneficia y disminuye la cuantía de su deuda, pero tal facultad le es negada al deudor principal, ya que éste debe pagar la deuda por sí mismo y no en forma subsidiaria.

La facultad concedida al fiador constituye una excepción al requisito de reciprocidad de la compensación.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Tomo III. *Ob. Cit.* Págs 315 - 319.
DE PAGE, Henri. Tomo II. *Ob. Cit.* Págs. 587 - 628.
GIORGI, Jorge. Tomo VIII. Titulo III. *Ob. Cit.* Págs. 13 a 157.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. Parte II. Vol. III *Ob. Cit* Págs. 383 a 385, 389 - 405.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tomo 7. *Ob Cit* Págs 612 a 636.
JOSSERAND, Louis. Tomo II Vol I. Ob. Cit. Págs. 719 - 728.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* Titulo VI. Págs. 353 - 381.
TERRÉ, F. *Ob Cit.* Nºs. 1292 a 1313, págs. 1031 a 1047
MESSINEO, F. *Ob. Cit.* Vol. IV, Cap. 123, págs. 282 a 350.

Jurisprudencia

NOCIÓN COMPENSACIÓN. Sentencia del 9 de octubre de 1991. Jurisprudencia Tribunales de Última Instancia. Pierre Tapia. Tomo 10. Pág. 199.

CONDICIONES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN.

- *Existencia de dos personas recíprocamente deudoras.* Sentencia del 21 de julio de 1955. Jurisprudencia Tribunales de la República. Vol. IV. Tomo I. 1C3. Págs. 215-216.
- Sentencia del 18 de mayo de 1992. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Año XIX Tomo 5. Pág 143.

COMPENSACIÓN LEGAL. Sentencia del 18 de mayo de 1992. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Año XIX. Tomo 5. Pág. 143.

OPERA DE PLENO DERECHO. Sentencia del 2 de abril de 1959. Jurisprudencia Tribunales de la República. DFMST. Vol. VII. Tomo I. Pág. 385.

REQUISITOS DE LA COMPENSACIÓN Sentencia del 2 de abril de 1959. Jurisprudencia Tribunales de la República. DFMST. Vol. VII. Tomo I. Págs. 384 - 385.

Capítulo 20
LA REMISIÓN DE LA DEUDA

SUMARIO

I. Concepto

(793) La remisión de la deuda es el acto por el cual el acreedor renuncia gratuitamente al derecho de crédito que tiene contra el deudor. Otros autores la definen como la liberación de la deuda otorgada gratuitamente por el acreedor en favor del deudor. En la doctrina es llamada también condonación, perdón o quita.

II. Naturaleza

(794) La remisión es uno de los medios no satisfactivos de extinción; es un acto gratuito y de liberalidad, por cuanto el acreedor se empobrece al efectuarla. Sin embargo, la remisión puede ser consecuencia de un acto a título oneroso. El acreedor puede liberar, por ejemplo, a uno de los deudores solidarios, recibiendo la parte que le corresponde, en cuyo caso debe interpretarse la suma recibida en descargo de todos los codeudores (Art. 1330 CC).

A pesar de ser una liberalidad, un acto a título gratuito, desde el punto de vista civil no es una donación. No requiere el cumplimiento

de las formalidades para las donaciones, no es necesario que la remisión conste de documento auténtico, tanto así que inclusive puede ser tácita

En la doctrina se discute si la remisión es un acto unilateral o por lo contrario es un acto bilateral (acto convencional). Los partidarios de la primera posición sostienen tal criterio alegando en primer término que si la obligación una vez constituida depende de la voluntad del acreedor, quien puede o no pedir su ejecución, basta esa voluntad para destruirla En otras palabras, la remisión procede por la sola voluntad del acreedor, sin que en nada pueda influir la voluntad contraria del deudor, pues en todo caso éste no podrá impedir que el acreedor abandone el crédito provocando su extinción. En segundo lugar, se afirma que la remisión no es más, al fin y al cabo, que una renuncia sobre el derecho de crédito por parte del acreedor y la renuncia es por esencia un acto unilateral. Por último, se sostiene que la remisión puede hacerse mediante testamento, constituyendo así el llamado legado de perdón o de liberación, acto que es sustancialmente unilateral.

Los partidarios de que la remisión es un acto bilateral que necesita el consentimiento del acreedor y el consentimiento o aceptación del deudor, sostienen la naturaleza convencional de la misma, porque el acreedor por su sola voluntad no puede hacer otra cosa que abstenerse de reclamar la deuda, pero no puede extinguirla anticipadamente lo que requiere por lo menos la aceptación tácita del deudor.

Hay casos en los cuales la remisión es un acto bilateral, por nacer de un contrato (transacción en la cual el acreedor conviene en remitir parcialmente la deuda, contrato con uno de los deudores solidarios remitiendo su obligación, bien gratuitamente o mediante el pago de una suma) o de un negocio jurídico bilateral o plurilateral (convenio en la quiebra, Art. 1009 C. Com - cesión de bienes, Arts. 1934 y 1943 CC).

La doctrina italiana contemporánea considera que la remisión de un negocio jurídico unilateral receptico, que para adquirir eficacia requiere la notificación al deudor, y se perfecciona cuando el deudor tenga conocimiento de ella, a menos que declare no querer aprovecharse de ella, porque nadie está obligado a ser liberado de una obligación. Sin embargo, hace la salvedad de que puede tener su origen en un contrato[1].

---

1 *Messineo, Op Cit* Vol IV, Cap. 125 Nº 1, pág. 395.

III. Clases de remisión

(795) La remisión de la deuda puede ser total o parcial y expresa o tácita; gratuita u onerosa.

1. Remisión total

(796) La remisión total es aquella que se refiere o comprende la totalidad de la deuda. Mediante ella el deudor se libera totalmente.

2. Remisión parcial

(797) La remisión parcial se refiere sólo a parte de la deuda, no a su totalidad. El deudor se libera sólo por la parte que le es remitida por el acreedor

3. Remisión expresa

(798) Ocurre cuando el acreedor manifiesta su voluntad de renunciar al derecho de crédito que tiene contra su deudor. No exige fórmulas solemnes ni sacramentales en nuestro Derecho, basta la voluntad manifestada de un modo directo y notificada al deudor, quien puede o no aprovecharse de ella.

4. Remisión tácita

(799) La remisión tácita ocurre cuando el acreedor realiza algún acto o conducta que denota su voluntad de condonar la deuda. La remisión tácita es presumida por el legislador por determinados actos del acreedor consagrados en el ordenamiento jurídico positivo, y puede también ser presumida (presunciones *hominis juris tantum*) por el Juez, de determinada conducta del acreedor. El Juez aplicará su prudente criterio, siempre que existan circunstancias graves, precisas y concordantes, que puedan fundamentar racionalmente la presunción, la cual en estos casos siempre será de carácter relativo, admitiéndose al acreedor la facultad de efectuar la prueba en contrario.

5. Remisión gratuita u onerosa

(800) En general es gratuita, pero puede ser onerosa, cuando el acreedor conviene en remitir parcialmente la deuda, mediante el pago parcial (transacción, convenio en la quiebra, efectos de la cesión de bienes).

Presunción legal de remisión

(801) La única presunción de carácter legal contemplada en nuestro ordenamiento es la contenida en el artículo 1326 del Código Civil: 'La entrega voluntaria del título original bajo documento privado, hecha por el acreedor al deudor, es una prueba de liberación". Esta remisión tácita requiere de varios requisitos para su procedencia, a saber:

1º La entrega debe recaer sobre el título original del documento privado, como expresamente lo exige el Código Civil, pues en este caso el acreedor entrega la prueba de su derecho, y al desprenderse de la única prueba escrita se presume que también se ha desprendido o renunciado al crédito que prueba dicho instrumento.

Si existen varios originales del documento privado es necesario, para que opere la presunción, que el acreedor los entregue todos, pues la restitución de uno o de algunos de ellos no es suficiente.

Tampoco la entrega del original de un documento público o auténtico, pues el acreedor no se está desprendiendo de la prueba de su derecho y siempre podrá obtener una copia certificada del mismo, que tiene el mismo valor probatorio que el original (Art. 1384 CC).

2º La entrega o restitución del original debe ser voluntaria, lo que excluye las apropiaciones fraudulentas del título (por dolo o violencia), las efectuadas por error y el título que encontrare el deudor por extravío o pérdida sufrida por el acreedor. En todas estas hipótesis no existe el elemento de voluntariedad.

3º La entrega debe ser efectuada por el acreedor, directamente o por medio de mandatario autorizado especialmente. Si los acreedores son varios, es necesario distinguir: si la obligación es solidaria o indivisible, la entrega del título por uno de los acreedores solidarios no puede valer más que por su parte, (Art. 1246 CC) a menos que el deudor demuestre el pago. Si la obligación es múltiple, la restitución del título efectuada por uno de los acreedores no puede ser eficaz, si no se confirma por los otros acreedores.

4º La entrega debe ser hecha al deudor o a su mandatario o a un coobligado, excepto al fiador, pues la remisión hecha a éste no aprovecha al deudor principal.

La sola posesión del título por parte del deudor no es suficiente para demostrar la restitución voluntaria, ni obliga al acreedor a efectuar la prueba en contrario.

Reunidos y demostrados estos cuatro requisitos se configura la presunción de liberación del deudor, presunción que es de carácter absoluto, irrefragable o *juris et de jure*, ya que no se admite prueba alguna en contrario. El artículo 1326 es absolutamente claro al respecto

5º La entrega hecha a uno de los codeudores solidarios es prueba de liberación de todos los codeudores solidarios, porque el acreedor se está desprendiendo de la prueba de la obligación, de su título (Art. 1231 CC)

IV. Efectos de la remisión de la deuda

(802) La doctrina y la legislación señalan como efectos principales de la remisión los siguientes:

1º La extinción de la obligación es el efecto fundamental, pues al fin y al cabo la remisión no es más que un modo voluntario de extinción de las obligaciones.

La doctrina distingue en este punto la remisión real de la llamada remisión personal. La remisión real es la que recae sobre la deuda misma, independientemente de la persona del deudor y extingue la deuda con respecto a todos los coobligados y extingue también las garantías de dicha deuda.

2º La remisión personal es la efectuada específicamente en atención a la persona del deudor, no extiende en principio sus efectos más allá de la persona en cuyo favor se hizo, a menos que se trate de remisión efectuada a un deudor principal, que aprovecha a los fiadores (artículo 1328 CC), pero la remisión expresa otorgada a uno de los deudores solidarios, no aprovecha a los demás codeudores, a menos que el acreedor lo haya declarado expresamente (Art. 1231 CC) Existe así una diferencia con la remisión presunta, en la cual la entrega del título bajo documento privado a uno solo de los codeudores, produce la extinción de la deuda.

3º En la remisión expresa a uno de los codeudores solidarios, el acreedor puede reservarse el derecho de exigir totalmente el cumplimiento de las obligaciones a los demás codeudores solidarios, en cuyo caso el codeudor respecto del cual ha sido remitida la deuda, no queda libre del recurso de sus codeudores. Suponiendo tres codeudores solidarios (A, B y C), el acreedor remite expresamente la deuda de A; B paga la totalidad al acreedor y puede exigir a A el pago de su tercera parte.

4º En la remisión expresa, si el acreedor no se ha reservado el derecho de perseguir a los demás codeudores, tiene que deducir la parte correspondiente al codeudor condonado. Si son tres codeudores, libera a uno de los codeudores, solo podrá exigir las dos terceras partes a los que continuaron obligados

5º En caso de obligaciones garantizadas con prenda, la entrega de la prenda efectuada por el acreedor al deudor no basta para hacer presumir la remisión de la deuda (art. 1327 CC).

Esta regla es una simple aplicación de que lo principal no sigue a lo accesorio.

6º En caso de obligaciones con garantías fideyusorias (fiadores), la remisión efectuada respecto al deudor principal aprovecha a los fiadores, pero la efectuada en beneficio de los fiadores no aprovecha al deudor principal (art. 1328 CC), porque en general, la suerte de lo accesorio no influye sobre lo principal.

7º La remisión efectuada a uno de los fiadores sin el consentimiento de los demás, aprovecha a éstos por la parte de la deuda de aquel a quien se hizo la remisión (artículo 1329 CC).

8º Lo recibido por el acreedor de un fiador para libertarlo de la fianza debe imputarse a la deuda, en descargo del deudor principal y de los demás fiadores (artículo 1330 CC).

9º En las obligaciones indivisibles, si uno solo de los coherederos ha remitido la deuda, los demás coherederos no pueden pedir la cosa indivisible, sino abonando la parte de quien la ha remitido (Art. 1255 CC).

10º A los efectos fiscales, las remisiones totales o parciales de deudas, salvo las convenidas en favor de los comerciantes en estado de atraso o de quiebra, y las efectuadas por la Nación, los Estados y

Municipios con relación a tributos, multas y sus accesorios, se consideran donaciones y están sujetas a los tributos correspondientes. (Art. 70, Ord. 2º de la Ley de Impuesto Sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos). Aun cuando la ley no lo exprese, consideramos que también está exceptuada del impuesto sobre donaciones, la remisión hecha por los acreedores en el concurso de acreedores civiles o cesión de bienes.

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Tomo III. *Ob Cit* Págs. 321.
DE PAGE, Henri. Tomo II. *Ob. Cit.* Págs. 629 650.
GIORGI, Jorge. Tomo VII. Titulo II. *Ob Cit.* Págs. 364 a 398.
MAZEAUD, Henri Leon-Jean Parte II. Vol. III *Ob. Cit.* Págs. 445 a 455.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tomo 7 *Ob. Cit.* Págs. 640 a 651.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* Titulo VI. Págs. 353 - 381.
STACK, B. y otros. *Ob. Cit.* Vol. 3, Nºs. 444 a 468, págs. 192 a 200
TERRÉ, F. *Ob. Cit* Nºs. 1358 a 1371, págs 1081 a 1089
MESSINEO, F. *Ob. Cit.* Vol. IV - Cap. 125, págs. 395 a 400.
CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. Antecedentes. *Ob. Cit.* Vol. Arts. 1326 al 1345, págs. 73 a 82.

Jurisprudencia

REMISIÓN. Sentencia del 18 de Julio de 1961. Jurisprudencia Tribunales de la República Vol IX DFMSC1 Pág 9 - 11.

Capítulo 21
LA CONFUSIÓN

SUMARIO

I. CONCEPTO - II CASOS DE CONFUSIÓN. III. ELEMENTOS DE LA CONFUSIÓN 1º Una relación de carácter obligatorio. 2º Reunión en una persona de las cualidades de acreedor y de deudor. 3º Que ocurra la confusión entre el acreedor y el deudor principal. - IV. EFECTOS DE LA CONFUSIÓN: 1º La extinción de la obligación. 2º La extinción de las obligaciones accesorias. 3º La extinción de las obligaciones accesorias no extingue la obligación principal. 4º Efectos de la confusión cuando la obligación es solidaria 5º Efectos cuando la obligación es indivisible.

I. Concepto

(803) La confusión ocurre cuando en una misma persona se reúnen las cualidades de acreedor y de deudor. Pothier las define como "la desnaturalización de un derecho por la reunión en una misma persona de dos cualidades contradictorias".

La confusión extingue la obligación, pues nadie puede ser deudor de sí mismo. Sin embargo, algunos autores sostienen que la confusión no es propiamente un medio de extinción de obligaciones, como lo es el pago, la novación, etc., sino que es más bien un medio o modo de paralizar el ejercicio de la acción del acreedor debido a la imposibilidad de que una persona se pague a sí misma una obligación o pueda ejercer contra sí misma un derecho de crédito. Demolombe afirma que en la confusión no se extingue la obligación sino la acción para hacer cumplir aquélla. Nuestro Código Civil la considera como un medio de extinción de obligaciones en el artículo 1342: "Cuando las cualidades de acreedor y de deudor se reúnen en la misma persona, la obligación se extingue por confusión".

La doctrina francesa contemporánea se plantea si la confusión es realmente un medio de extinción de las obligaciones o un impedimento

para el cumplimiento, una paralización de sus efectos, porque dentro de ciertas circunstancias puede reactivarse, o producir algunos efectos. Así, se explican los casos de extinción parcial: el coheredero conserva su acción contra los demás coherederos y así mismo, el coheredero queda obligado respecto a los demás herederos del deudor. También el caso del deudor que adquiere por subrogación, o cesión, el crédito a su cargo, garantizado con hipoteca, que puede oponer esta a los demás acreedores[1].

II. Casos de confusión

(804) La confusión puede ocurrir por todos los hechos por los cuales se verifica una sucesión, trátese de sucesiones a título universal o a título particular, *intervivos o mortis causa,* pero estas últimas constituyen los casos más frecuentes e importantes, ya que el acreedor herede a su deudor, o viceversa.

Generalmente la confusión ocurre en los siguientes casos:

1º En las sucesiones a título universal. Es la hipótesis más frecuente, el deudor hereda a su acreedor, o viceversa, o cuando una persona hereda tanto al acreedor como al deudor. Se exceptúa el heredero a beneficio de inventario. La fusión de las sociedades mercantiles (Arts. 343 a 346 C. Com) también extingue las obligaciones entre las compañías fusionadas.

2º En las sucesiones a título particular, por ejemplo, en el caso de una cesión de crédito en la cual el deudor adquiere un crédito contra sí mismo, o cuando tal circunstancia ocurre a consecuencia de una subrogación.

III. Elementos de la confusión

(805) La doctrina señala los siguientes elementos:

1º La existencia de una obligación civil excluyéndose la obligación natural.

2º Que las cualidades de acreedor y de deudor, típicas de la relación obligatoria, se reúnan en una misma persona, que puede ser

---

1 *Terré, F y otros Op Cit* Nºs 1317 a 1319, págs. 1048 a 1050

uno de los mismos sujetos de la relación primitiva o un tercero que los sucede a ambos.

3º Que ocurra entre el acreedor y el deudor principal; ello explica que no extinga la obligación principal la confusión que se efectúa entre acreedores y fiadores.

4º El crédito debe ser disponible para el acreedor, pues si estuviere embargado por un tercero no se produce la confusión.

IV. EFECTOS DE LA CONFUSIÓN

(806) Los efectos de la confusión son:

1º La extinción de la obligación respecto de la cual se hubiese producido la confusión.

La extinción puede ser total o parcial, aquélla ocurre o se verifica sobre la totalidad de la obligación, ésta sobre parte de dicha obligación; así ocurre con las obligaciones mancomunadas, las cuales, debido a su propia naturaleza, no se extinguen sino en la proporción correspondiente al acreedor o deudor respecto del cual concurren las dos cualidades de tales.

2º Extingue no sólo la obligación principal, sino también las accesorias, lo que no es más que una aplicación del principio general de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Así lo dispone el artículo 1343 del Código Civil en su primer párrafo: "La confusión que se efectúa en la persona del deudor principal aprovecha a sus fiadores". La liberación se extiende a cualquier otra garantía, prenda o hipoteca, y a los privilegios.

3º La confusión que se efectúa en la persona del fiador, no envuelve la extinción de la obligación principal (art. 1343, 2º párrafo).

4º Si la obligación es solidaria, la obligación queda extinguida sólo por la parte correspondiente al acreedor en cuya persona se realizó la confusión, si se trata de solidaridad activa; (Art 1232 CC) y en la solidaridad pasiva, la obligación sólo se extingue por la parte correspondiente al deudor con el cual se realizó la confusión. (Art. 1245 CC).

5º Si la obligación es indivisible, la confusión ocurrida con la persona de uno de los acreedores o de uno de los deudores deja [illegible]

otros el derecho de pedir la totalidad de la obligación o de pagarla, salvo la indemnización al deudor

BIBLIOGRAFÍA

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Tomo III. *Ob. Cit.* Págs. 319 - 321.
DE PAGE, Henri Tomo II. *Ob. Cit* Págs. 651 - 654.
GIORGI, Jorge. Tomo VIII. Titulo III. *Ob. Cit.* Págs. 158 a 185.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. Parte II. Vol. III. *Ob Cit.* Págs. 383 - 385, 387 a 389.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tomo 7. *Ob. Cit.* Págs. 636 a 639
STARK, B. y otros. *Ob. Cit.* Vol. 3. Nºs. 430 a 443. Págs. 188 a 192.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* Titulo VI. Págs. 353 - 381.
TERRE, F. *Ob. Cit.* Nºs. 1314 a 1319, págs. 1047 a 1050.
MESSINEO, F. *Ob. Cit.* Vol IV, Cap. 124, págs. 301 a 395.
CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA Antecedentes. *Ob Cit.* Vol Arts. 1326 al 1345, págs. 289 a 318.

Capítulo 22
LA PRESCRIPCIÓN

SUMARIO

I. Generalidades

(807) De una manera general podemos señalar que la prescripción en materia civil es, en sentido amplio, la adquisición o extinción de un derecho por el transcurso del tiempo El sólo transcurso de un determinado tiempo no es suficiente, pues se requiere de otros elementos para producir sus efectos

Tradicionalmente se distingue: la prescripción adquisitiva o usucapión y la prescripción extintiva; la adquisitiva tiene por objeto adquirir un derecho sobre una cosa. En Roma fue conocida bajo la

denominación de usucapión y constituye un medio de adquirir derechos reales, supone la ocupación de una cosa y la posibilidad de ejercer sobre la cosa actos de dominio durante un período más o menos prolongado. La prescripción extintiva o liberatoria es un medio o recurso mediante el cual una persona se libera del cumplimiento de una obligación o de un derecho real (salvo el derecho de propiedad) recuperando el deudor su libertad natural por el transcurso de un determinado tiempo y bajo las demás circunstancias señaladas en la ley; no supone la posesión de una cosa, sino la inercia, negligencia, inacción o abandono del acreedor en hacer efectivo su crédito durante determinado tiempo. En el caso de los derechos reales, el propietario se ve liberado de una carga o limitación de su derecho.

La prescripción, cualquiera que ella sea, adquisitiva o liberatoria, no constituye una institución especifica de la Teoría de las Obligaciones, ni siquiera del negocio jurídico, sino que es una institución que corresponde a la Teoría General del Derecho, pues no solo se extinguen por prescripción derechos que corresponden al campo del derecho privado, sino que también afecta derechos del Estado en sus bienes patrimoniales y las acciones en general (Art. 1960 CC), así como las obligaciones tributarias (Art. 52 del Código Orgánico Tributario) De allí que muchos autores de Derecho Civil, estudien la prescripción como una institución de carácter general.

Nuestro Código Civil, al igual que la mayoría de los ordenamientos extranjeros, regula los dos tipos explicados de prescripción dentro de un mismo título y la define como "un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la ley", definición que comprende ambas clases de prescripción (art. 1952).

II. La prescripción extintiva o liberatoria

1. Concepto

(808) Es un medio no satisfactivo de extinción de las obligaciones, mediante el cual una persona se libera del cumplimiento de una obligación por el transcurso de un determinado tiempo y el cumplimiento de determinados requisitos contemplados en la ley.

2. Naturaleza

(809) Se ha discutido en la doctrina si la prescripción extintiva es un medio de extinción de la obligación, o un medio de extinción de la acción. Para algunos autores, lo que se extingue es la acción: el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener el cumplimiento coactivo de la obligación. Es cierto que algunas acciones se extinguen por el transcurso del tiempo, inclusive sin que exista ningún otro requisito, como es el caso de la caducidad. Pero a pesar del transcurso del tiempo necesario para la prescripción extintiva y de la inacción del acreedor, este tiene el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para solicitar el cumplimiento coactivo de la obligación, y dependerá de la conducta del deudor en el proceso, si el acreedor tiene o no éxito en su pretensión. El hecho de que aun después de declarada la prescripción subsista una obligación natural no es argumento en favor de tesis de que la prescripción solo afecta la acción, porque la obligación natural no es una obligación civil, solo legitima el pago espontáneo La doctrina contemporánea considera que la prescripción extintiva afecta la obligación, la extingue.

3. Fundamento

(810) En el Derecho Moderno la doctrina observa dos fundamentos bien delimitados; por razones de orden público y por la existencia de una presunción de pago.

A. El orden público y la prescripción

(811) En caso de no existir la institución de la prescripción, a pesar de la inercia del acreedor y de sus sucesores, por un tiempo muy prolongado, el deudor y sus sucesores quedarían obligados perpetuamente, Como sabemos, la obligación nace para extinguirse y precisamente se diferencia del derecho real, porque este, especialmente el derecho de propiedad, tiende a perpetuarse

El interés general y la seguridad jurídica suponen la necesidad de adecuar las situaciones de derecho a la situación de hecho. La inercia del acreedor durante un tiempo prolongado aparenta que el deudor se ha liberado de su obligación, que el acreedor no tiene interés en exigir su cumplimiento. De allí que mediante la prescripción esa apariencia produzca como efecto la extinción de la obligación (en general del

derecho subjetivo), igualando así la situación fáctica a la situación jurídica. Existe un interés de la sociedad en general de consolidar las situaciones de hecho prolongadas en el tiempo. De esta manera, al dotar al deudor de una defensa contra el acreedor, como consecuencia de una prolongada inactividad de este, el acreedor se abstendrá de intentar una acción contra su deudor, lo que tiende a disminuir los juicios, en lo que está interesado el orden público.

Sin embargo, en el derecho venezolano como en el francés, el fundamento de la prescripción en el orden público, no tiene el mismo alcance que en las instituciones en que está interesado el orden público: el juez no puede oponer de oficio la prescripción (Art. 1956 CC), tiene que ser alegada oportunamente por el deudor en la contestación al fondo de la demanda; el deudor puede renunciar a ella, expresa o tácitamente después de haberse cumplido el plazo de prescripción; pero no puede hacerlo anticipadamente (Art. 1954 CC), porque ello atentaría contra el orden público al no permitir la adecuación de la situación jurídica a la situación de hecho, y porque el acreedor, al contratar podría imponerle al deudor la renuncia a una defensa que permitiría la inacción del acreedor y convertiría la obligación en un derecho perpetuo, lo que es contrario a su naturaleza de nacer para extinguirse. Tampoco se permite prolongar el lapso de prescripción por convenio entre los particulares, por la misma razón antes dicha, aun cuando buena parte de la doctrina considera que pueden abreviarse los plazos de prescripción[1].

B. Por la existencia de una presunción de pago

(812) Se presume que el acreedor ha sido pagado cuando durante un determinado tiempo no haya dirigido reclamación alguna de pago a su deudor. Generalmente este fundamento se aduce para las prescripciones breves.

1 En el Código Civil Italiano de 1942 la prescripción opera de pleno derecho, inderogable por los particulares (Art. 2936 C.IT) es de orden público, y puede alegarse en cualquier estado y grado de la causa.

III. Requisitos de la prescripción

(813) En general, la doctrina exige tres condiciones fundamentales: 1) la inercia del acreedor; 2) transcurso del tiempo fijado por la ley y 3) invocación por parte del interesado.

1. Inercia del acreedor

(814) Por inercia del acreedor se entiende la situación en la cual el acreedor, teniendo la posibilidad de exigir el cumplimiento al deudor, se abstiene de hacerlo.

La doctrina señala dos requisitos integrantes de la inercia del acreedor: A) la posibilidad de exigir el cumplimiento, y B) la inactividad del acreedor.

A. Posibilidad de exigir el cumplimiento o de ejercer la acción

(815) Mientras la obligación no es exigible, el acreedor no puede ejercer sino las acciones conservatorias de su derecho, pero no puede exigir el cumplimiento. Su inactividad es una consecuencia necesaria de su imposibilidad de ejercer la acción.

El acreedor no puede demandar el cumplimiento cuando la obligación no es exigible: a) Obligación sometida a condición suspensiva (Art. 1965, 2º); sometida a término suspensivo o inicial (Art. 1965, 4º), c) el saneamiento, mientras no se haya verificado la evicción (Art. 1965, 5º).

En otros casos, no se dan los supuestos para intentar la acción: a) mientras no se haya descubierto el error o el dolo (Art. 1346 CC), b) respecto de los actos de los inhabilitados o entredichos, desde que hayan sido rehabilitados, y respecto de los menores, desde que haya llegado a la mayoría de edad (Art. 1346 CC y Art. 1965 CC. 1º).

En todos estos casos, el acreedor está impedido de actuar y su inactividad está plenamente justificada.

B. La inactividad o inercia del acreedor

(816) Una vez que la obligación es exigible, el acreedor puede y debe ejercer su derecho de exigir el cumplimiento al deudor. Su inactividad supone que no tiene interés en que el deudor cumpla.

Ello no quiere significar que para que ocurra la inercia del acreedor basta que éste no actúe, pues existen situaciones en que el acreedor no actúa y, sin embargo, está ejerciendo su derecho, así ocurre con el acreedor de una obligación de no hacer, pues mientras el deudor observa su conducta pasiva, se abstiene de hacer, el acreedor estará ejerciendo su derecho sin necesidad de actuar. El plazo de prescripción comienza a correr desde el momento en que el deudor viola la obligación de no hacer, cuando hace lo que se comprometió a no hacer. Lo mismo ocurre con el acreedor de una obligación facultativa, pues la circunstancia de que el deudor escoja siempre una de las dos cosas no supone prescripción en el derecho de escoger la otra.

(817) Es necesario que el acreedor exija el cumplimiento al deudor, aun cuando no hubiese obtenido su cumplimiento, con actos cuya seriedad demuestre que tiene interés en el cumplimiento.

(818) El lapso de prescripción comienza a correr desde el momento en que la obligación es exigible. Hemos dicho que es indispensable, como requisito para que exista la prescripción, que el acreedor esté en la posibilidad de exigir el cumplimiento. En todos los casos en que exista un obstáculo para ello, no comienza a correr el plazo.

La prescripción se consuma al fin del último día del término (Art. 1976 CC), se cuenta por días y no por horas (Art. 1975 CC). Por ello se consuma a las doce de la noche del último día.

Si se trata de créditos periódicos (pensión de arrendamiento, intereses), el lapso corre separadamente para cada porción, a partir de su exigibilidad.

El lapso de prescripción corre sin interrupción, salvo que existan causas de interrupción previstas en la ley, o causas de suspensión.

a) Causas de interrupción civil de la prescripción

(819) Todo acto de ejercicio del derecho constituye acto de interrupción de la prescripción. Por acto de interrupción de la prescripción se entiende toda conducta del acreedor que revele su exigencia de cumplimiento y consta de dos elementos fundamentales: la manifestación de voluntad de exigir el derecho de crédito y la notificación al deudor de esa voluntad. Estos actos del acreedor interrumpen la prescripción, en cuyo caso se borra y destruye el tiempo transcurrido antes del acto de interrupción. En la suspensión de la prescripción detiene esa prescripción, pero no borra el tiempo transcurrido antes de la causal de suspensión.

(820) El artículo 1969 establece las causas de la interrupción civil de la prescripción así

1º La prescripción se interrumpe en virtud de una demanda judicial, aunque se haga ante un Juez incompetente, siempre que se hubiese efectuado la citación del demandado antes de cumplirse el lapso de prescripción.

Como acto sustitutivo de la citación, en caso de no haberse citado al demandado, deberá registrarse copia certificada del libelo con la orden de comparecencia firmada por el juez, ante la Oficina Subalterna de Registro Público correspondiente. Dicho registro deberá efectuarse antes de cumplirse el lapso de prescripción.

La citación judicial se considera como no efectuada y por lo tanto no causa interrupción: a) Si el acreedor desiste luego de la demanda o deja extinguir la instancia, conforme a lo preceptuado en el Código de Procedimiento Civil. b) Si el deudor demandado fuere absuelto en la sentencia (art 1972 CC). La doctrina afirma que la citación es declarada nula por el Juez, no interrumpe la prescripción

2º La demanda judicial contra un tercero interrumpe la prescripción aun cuando el derecho esté afectado por un término o una condición, siempre que con ella se persiga hacer declarar su existencia (art 1970 CC)

3º La prescripción se interrumpe también por un decreto o acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción (art. 1969) El decreto o acto de embargo puede ser preventivo o ejecutivo, pues el legislador no distingue, pero requiere su notificación a la persona respecto a la cual se quiere interrumpir la prescripción. La doctrina admite que el secuestro de bienes es también apto para interrumpir la prescripción, siempre que sea debidamente notificado

4º Interrumpe la prescripción todo acto del acreedor apto para constituir en mora al deudor. El acto que constituye en mora al deudor debe serle notificado y debe reunir las condiciones estudiadas por dichos actos en el capítulo referente a la mora.

5º El cobro extrajudicial es suficiente para interrumpir la prescripción de los derechos de crédito, no siendo necesario el cobro efectuado por intermedio de un Juez. El cobro debe ser efectuado por

escrito. En general la doctrina considera que el cobro verbal no es suficiente, por no implicar una voluntad seria de exigir el cumplimiento.

6º Interrumpe la prescripción el reconocimiento efectuado por el deudor de aquel contra quien la prescripción había comenzado a correr (art. 1973 CC). El reconocimiento puede ser expreso o tácito, condicional o acompañado de reservas, pero debe ser claro. No es necesario que dicho reconocimiento sea dirigido al acreedor ni que éste lo acepte.

7º Por lo que respecta al fiador, la prescripción se considera interrumpida sin necesidad de que el acto de interrupción le sea notificado personalmente; basta que se le notifique al deudor principal o que éste reconozca el crédito. La interrupción dirigida o notificada al fiador no interrumpe la del deudor principal. (Art. 1974 CC).

8º El acto de interrupción dirigido contra uno de los deudores solidarios no puede ser invocado contra los otros (art. 1228 CC). El acto que interrumpe la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a los otros (art. 1249 CC).

C. Suspensión de la prescripción

(821) La suspensión de la prescripción ocurre cuando hay un impedimento, legal o moral, para que se pueda intentar la acción, ya sea desde el momento mismo del nacimiento de la obligación, por no ser exigible su cumplimiento (término, condición y otros casos a los cuales nos hemos referido anteriormente) o porque surge el impedimento con posterioridad. En este último caso, se cuenta el tiempo transcurrido hasta que surge la causal, y se continúa después que ha cesado.

a) Fundamento de las causales de suspensión de la prescripción

(822) La doctrina sostiene que los diversos casos de suspensión de la prescripción obedecen a dos causas generales, a saber:

1º Las que obedecen a la naturaleza del objeto y a las modalidades del crédito, tales como la suspensión respecto de los créditos a término y a condición suspensiva, y la relativa a la acción de saneamiento, pues la prescripción de ésta no ocurre sino después de haberse operado la evicción, es decir, cuando se dicte sentencia favorable a quien pretenda la evicción.

2º Las que obedecen a ciertas cualidades del deudor o de relaciones especiales existentes entre el acreedor o el deudor. Dentro de esa segunda causa tenemos:

(823) No corre la prescripción:

1º Entre cónyuges.

2º Entre la persona que ejerce la patria potestad y la que está sometida a ella.

3º Entre el menor o el entredicho y su tutor, mientras no haya cesado la tutela, ni se hayan rendido y aprobado definitivamente las cuentas de su administrador.

4º Entre el menor emancipado y el mayor provisto de curador, por una parte, y el curador por la otra.

5º Entre el heredero y la herencia aceptada a beneficio de inventario.

6º Entre las personas que por la ley están sometidas a la administración de otras personas, y aquellas que ejercen la administración.

7º Contra los menores no emancipados ni contra los entredichos. (Art 1964 CC).

Si dos personas se casan, y existen obligaciones entre ellos con anterioridad al matrimonio, se suspende o no corre la prescripción de tales obligaciones, pero el lapso se reanuda al extinguirse el matrimonio

3º Las que obedecen a la naturaleza de la acción. La acción civil, por hecho ilícito, derivada de un hecho punible, se suspende hasta que la sentencia penal esté firme (Art. 48 LOPP), por la influencia que puede tener la sentencia penal sobre la acción civil.

b) Efectos de la suspensión de la prescripción

(824) Las causas de suspensión de la prescripción impiden que la prescripción continúe corriendo mientras exista el supuesto de hecho que las configura, pero no suprimen el lapso de prescripción que hubiese corrido antes de existir la causal. Las causales de suspensión de la prescripción detienen la prescripción pero no destruyen los efectos producidos por la misma antes de la existencia de la causal, y ese lapso transcurrido se computa con el lapso que transcurra después de haber cesado dicha causal. Por ejemplo, si soy acreedor de una obligación que prescribe a los diez años y dicha obligación ha comenzado a prescribir teniendo ya seis años y después se suspende la prescripción, durante el tiempo en que existe la causal de suspensión, la prescripción

no corre, pero al cesar la suspensión la prescripción sigue corriendo, computándose los seis años anteriores con el lapso posterior, siendo necesario sólo cuatro años más para que la prescripción quede cumplida.

2. Transcurso del tiempo fijado por la ley

(825) La segunda de las condiciones para la procedencia de la prescripción es el transcurso del tiempo fijado por la ley, pues si tratan de un lapso fijado por las partes estaríamos en presencia de un lapso de caducidad. Debe advertirse que los lapsos de caducidad generalmente son establecidos por la ley, por estar interesado el orden público en que se consoliden ciertos derechos subjetivos o el estado de las personas.

La doctrina y la legislación acostumbran clasificar a la prescripción en las llamadas prescripciones ordinarias, también denominadas prescripciones largas, y las denominadas prescripciones breves o cortas.

A. Lapso de prescripción ordinarios de las acciones personales

(826) La prescripción ordinaria de una acción personal derivada de un derecho de crédito es de diez años[2] ; así lo preceptúa el artículo 1977 del Código Civil en su primer párrafo. Constituye el lapso ordinario y general de prescripción de las acciones personales.

Este lapso de prescripción se aplica tanto en materia civil, como en materia mercantil, tanto en la responsabilidad por hecho ilícito, como en la contractual.

B. Lapsos de prescripción breves

(827) Se denomina así a los lapsos de prescripción menores de diez años que el legislador establece para algunas acciones personales (arts. 1980, 1981 y 1982 CC). Así tenemos:

2 En el derecho francés, el lapso ordinario de prescripción es de treinta anos, evidentemente demasiado largo, razón por la cual abundan lapsos especiales más cortos.

a) Prescripciones por tres años

(828) *Prescriben por tres años*:

1º Las obligaciones de pagar los atrasos del precio de los arrendamientos, de los intereses de cantidades que los produzcan y en genera de todo lo que deba pagarse por años o por plazos periódicos más cortos.

2º La obligación de los abogados, procuradores, patrocinantes y demás defensores, de dar cuenta de los papeles o asuntos en que hubiesen intervenido (art. 1980 CC).

b) Prescripciones por dos años

(829) *Prescriben por dos años*.

1º Las pensiones alimenticias atrasadas.

2º Los honorarios, derechos, salarios y gastos de los abogados, procuradores y curiales. El tiempo corre desde que haya concluido el proceso por sentencia o conciliación de las partes, o desde la cesación de los poderes del procurador, o desde que el abogado haya cesado en su ministerio. Respecto a los pleitos no terminados, el tiempo de prescripción es de cinco años desde que se devenguen los derechos, honorarios, salarios y gastos

3º Los derechos por habilitación de los instrumentos que autorizaren los registradores, contados desde el día del otorgamiento, así como los gastos de traslado y de prestación de servicios de computación, copiado, reproducciones fotográficas o fotostáticas (Arts. 131 y 132 de la Ley de Registro Público) Los derechos de registro establecidos en la Ley de Registro Público (Arts. 128, 129 y 130) son tributos y prescriben de conformidad con lo dispuesto en el Código Tributario.

4º Los salarios de los agentes de negocios, desde el tiempo en que los hayan devengado.

5º Los honorarios de médicos cirujanos, boticarios y de quienes ejerzan la profesión de curar, corriendo la prescripción desde que se suministran los medicamentos, si tal fuere el caso, o desde que se prestaron los servicios profesionales

6º Las asignaciones de profesores, maestros y repetidores de ciencias.

7º Los honorarios de ingenieros, arquitectos, agrimensores y liquidadores, contándose desde la conclusión de sus trabajos.

8º El precio de las pensiones de los pensionistas, alumnos o aprendices, a los dueños de casas de pensión o de institutos educacionales.

9º El precio de las mercancías vendidas por comerciantes a no comerciantes.

10º Los derechos arancelarios a jueces, secretarios, escribientes alguaciles de tribunales por labores de su ministerio, contándose los lapsos desde la ejecución del acto que haya causado el derecho

11º La comida y habitación dada por posaderos y hoteleros.

C. Régimen de las prescripciones breves

(830) Las prescripciones breves (trátese de las prescripciones por tres años de los artículos 1980 y 1981, como de las de dos años contempladas en el artículo 1982 del Código Civil), corren aun contra los menores no emancipados y los entredichos, salvo su recurso contra los tutores (art. 1985), de modo que la prescripción no se suspende, como ocurre con la prescripción ordinaria, cuando se trate de menores no emancipados o entredichos (ordinal 1º del artículo 1965), sino que continúa, a pesar de la situación especial de estas personas.

Con respecto a las prescripciones breves por dos años (contempladas en el artículo 1982), la prescripción corre aunque se hayan continuado los servicios (art. 1983), excepto en el contrato de trabajo (Art. 61 LOT). Esta disposición ha planteado a la doctrina el problema de determinar cuál es el momento en que el crédito viene a ser exigible, pues el legislador no prohibe que en los trabajos o servicios continuados se pacten expresa o tácitamente vencimientos periódicos que estén en los usos. Los autores no han fijado un criterio unánime. MERCADE opina que la prescripción comienza desde la exigibilidad del crédito y este momento será la época fijada tácitamente para el pago y que determinada por los usos locales. Para LAURENT, el crédito es exigible al efectuarse cada trabajo o servicio GIORGI sustenta una opinión parecida a la de MERCADE.

D. Fundamento de las prescripciones breves

El fundamento de las prescripciones breves está en una presunción de pago; el legislador presume que el transcurso de los lapsos fijados para ellas sin que el acreedor hubiese reclamado el pago, significa que el pago fue efectuado por el deudor.

Cuando al acreedor le es opuesta la prescripción breve, puede deferir el juramento a quienes la opongan para que digan si realmente se ha extinguido la deuda.

El juramento puede deferirse a los herederos y sus tutores, en sus casos (art. 1984, párrafo 2º)

La doctrina acepta que la confesión también es suficiente para desvirtuar la presunción de pago, así como el reconocimiento, expreso o tácito, de no haber pagado la obligación.

E. Otros lapsos de prescripción previstos en el Código Civil, en el Código de Comercio y en otras leyes especiales

Hay otros lapsos de prescripción menores de diez años que no pueden ser considerados como prescripciones breves, porque su único fundamento no es la presunción de pago, y por consiguiente no pueden desvirtuarse mediante el juramento, la confesión o el reconocimiento de no haber pagado. Estos lapsos de prescripción, obedecen a distintas razones, y solo mencionaremos algunos a título de ejemplo.

1. Código Civil

Lapsos de cinco años:

a) Acciones de anulabilidad (Art. 1346 CC).

b) Acción Pauliana (Art. 1279 CC)

c) Acción de simulación (Art. 1281 CC)

d) Acción de revocación de la donación por supervivencia de hijos (Art. 1464 CC)

Lapsos de un año:

a) Acción de revocación de la donación por ingratitud (Art. 1461 CC)

2. Código de Comercio

a) Tres años para las obligaciones del aceptante de la letra de cambio (Art 479 C. Com) del aceptante o emitente del pagaré (Arts. 487 y 479 C. Com).

b) Un año contra los endosantes y librador de la letra de cambio (Art. 479 C. Com) y contra los endosantes del pagaré (Arts 487 y 479 C. Com) y el librador y endosantes del cheque (Arts. 491 y 479 C. Com).

c) Seis meses de los endosantes del pagaré entre sí (Arts. 487 y 479 C. Com) de los endosantes del cheque entre sí (Arts. 491 y 479 C Com) de los endosantes de la letra de cambio entre sí y contra el librador (Art. 479 C. Com)

3. Ley del Trabajo

a) Todas las acciones provenientes de la relación de trabajo prescriben al cumplirse un año contado desde la terminación de la prestación de servicios (Art. 61 de la LOT).
b) La acción para reclamar la indemnización por accidente o enfermedades profesionales prescribe a los dos años, contados a partir de la fecha del accidente o constatación de la enfermedad (Art. 62 de la LOT).

4. Ley de Tránsito Terrestre

"A los doce meses de sucedido el accidente de tránsito, prescriben las acciones civiles correspondientes". (Art. 26 Ley de Tránsito Terrestre).

5. Ley de Aviación Civil

> La acción para exigir el pago de las indemnizaciones originadas por daños a los pasajeros y a su equipaje de mano o a terceros en la superficie, prescribirá en el lapso de un año, a partir de la fecha de los hechos que le dieron nacimiento o, en su defecto, de la fecha de iniciación del viaje, prevista en el contrato de transporte (Art 54 Ley de Aviación Civil).

6. Venta con Reserva de Dominio

Lapso de seis meses:

Acción del vendedor contra los terceros, a partir de la fecha en que debió pagarse la última cuota. (Art. 19 LVRD))

7. Invocación por parte del interesado

(831) La tercera de las condiciones para la procedencia de la prescripción viene a ser la invocación por parte del interesado. En otras palabras, la prescripción no opera de pleno derecho, sino que tiene

que ser alegada por el interesado, el legislador deja a la conciencia del interesado la decisión de esgrimir la prescripción. El juez, de oficio, no puede suplir la prescripción no opuesta (art. 1956), de modo que aunque se hubiesen cumplido los demás requisitos de hecho y de derecho para la consumación de la prescripción, el juez no podrá declararla si ella no es alegada.

La prescripción, como defensa de fondo, debe necesariamente alegarse en la contestación al fondo de la demanda. Su alegato implica un reconocimiento implícito de la existencia de la obligación. Por ello, si hay otras defensas, la prescripción debe alegarse como defensa subsidiaria.

Aun cuando la doctrina vaciló sobre la posibilidad para el deudor de intentar una acción que declare que la obligación se extinguió por prescripción, consideramos que en el derecho venezolano puede intentarse una acción mero declarativa (Art. 16 CPC), pues el deudor tiene interés en que se declare la inexistencia del derecho del acreedor, una vez que se ha extinguido por prescripción, pues en caso contrario tendría que esperar que el acreedor tomara la iniciativa de exigir el cumplimiento, hipótesis poco probable, pues al saber que la obligación está prescrita, se abstendrá de exigir su cumplimiento coactivo.

A. Personas que pueden invocar la prescripción

(832) La prescripción puede ser alegada en primer término por el deudor; ello es obvio, pues es el titular de la excepción y principal beneficiario de la misma.

También los acreedores del deudor o cualquier tercero interesado en hacerla valer pueden oponerla, aun contra la voluntad del deudor y no obstante que éste hubiese renunciado a la prescripción (art. 1958 del Código Civil); ello se explica porque el legislador, deja a la propia conveniencia del deudor alegar o renunciar la prescripción.

El no alegar la prescripción por el deudor puede perjudicar a sus acreedores, que se beneficiarían por una disminución del pasivo de su deudor, en caso de haber prescrito la obligación, y a las personas obligadas con él (deudores solidarios) o por él (fiadores).

Los herederos del deudor (causahabientes universales) no son terceros, porque ellos constituyen o son jurídicamente la misma persona del deudor y por lo tanto, para ellos sí produce pleno y total efecto la renuncia que aquél hubiese efectuado; pero sí lo son el codeudor

solidario o indivisible, el fiador, los causahabientes a título particular y los acreedores del deudor que pueden oponer la prescripción para no ver disminuido el patrimonio de su deudor, que es la prenda común de sus acreencias.

La doctrina sostiene que la expresión "cualquier otra persona interesada", empleada por el legislador en el artículo 1958 CC comprenden no sólo a los codeudores solidarios o indivisibles y a los fiadores del deudor, sino también en general a toda persona que invocando la prescripción en lugar del deudor se libre de una obligación, consiga la satisfacción de un crédito u obtenga el mantenimiento de otro derecho cualquiera.

Todas las personas interesadas, sean acreedores o codeudores, pueden oponer la prescripción, en el curso del juicio seguido al deudor, mediante la intervención adhesiva (Art. 370, Ord. 3º CPC), siempre que intervenga antes o en el momento de la contestación de la demanda, pues después habrá perdido la oportunidad para alegar hechos nuevos[3].

Los acreedores pueden oponer la prescripción, bien mediante la acción oblicua, consagrada en el artículo 1278 del Código Civil, o bien mediante la acción pauliana, consagrada en el artículo 1279 *ejusdem* Utilizarán la acción oblicua cuando el deudor no haya renunciado sino simplemente hubiese omitido invocar la prescripción; utilizarán la acción pauliana cuando hubiese renuncia expresa o tácita del deudor.

IV. RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN

(833) La renuncia de la prescripción es el acto mediante el cual el deudor manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de no hacer uso de la misma.

Como puede observarse, la renuncia puede ser expresa o tácita, siendo esta última resultante de todo hecho incompatible con la voluntad de hacer uso de la prescripción (art 1957). Son renuncias las compensaciones voluntarias, las peticiones de dilación, la oferta de un fiador o de cualquier otra garantía, y en general todo acto que haga suponer seriamente la voluntad de no hacer uso de la prescripción.

La renuncia puede ser pura y simple, o estar acompañada de condiciones, o limitada por reservas. Cuando es expresa queda sujeta a

3 Henríquez La Roche, Ricardo, *ob cit*, Tomo II, pág . 193.

las mismas reglas que rigen el reconocimiento como causal de interrupción de la prescripción, contemplado en el artículo 1973 del Código Civil.

Como la renuncia a la prescripción hace perder al renunciante los beneficios del ejercicio del derecho de alegar la prescripción, es lógico que se exija al renunciante la misma capacidad que se requiere para disponer de ese derecho, es decir, la capacidad de enajenar. Así está consagrado en el artículo 1955 del Código Civil: "Quien no puede enajenar no puede renunciar a la prescripción". GIORGI sostiene que la renuncia a la prescripción extintiva no es un acto de enajenación, sino que como tal renuncia equivale al no ejercicio de un derecho que la ley permite conservar, el legislador la equipara a la enajenación en cuanto a la capacidad que debe exigirse al renunciante.

De lo dispuesto por el artículo 1955 se deduce que la renuncia expresa no puede ser efectuada por los que no tienen capacidad de enajenar. En cuanto a la renuncia efectuada por los representantes de los incapaces, debidamente autorizados para enajenar, produce efectos en contra de dichos incapaces, sin perjuicio de la acción de éstos para hacerse indemnizar de los perjuicios causados por la renuncia.

En cuanto a sus efectos, la renuncia a la prescripción se rige por lo mismo que hemos anotado respecto del reconocimiento como causal de interrupción.

La renuncia no requiere formalidades o reglas sustanciales o solemnes, pero para poderse efectuar debe haberse consumado previamente la prescripción. La renuncia anticipada, efectuada antes de haber ocurrido la prescripción, no tiene valor alguno. Así lo dispone el artículo 1954 del Código Civil: "No se puede renunciar a la prescripción sino después de adquirida". La prohibición del legislador se explica porque de permitirse dicha renuncia anticipada, perdería toda utilidad la institución de la prescripción, pues se convertiría en uso muy frecuente ser pactada por las partes en el momento de contraer la obligación, en todos los casos en que una de las partes pueda en la práctica imponer las estipulaciones contractuales y tenga interés en que su inactividad no lo perjudique; por ejemplo, el prestamista a interés.

V. EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN

(834) La prescripción consumada y declarada procedente en juicio, cumplidas sus condiciones, produce los siguientes efectos:

1º Extingue la obligación y la acción, extingue el poder jurídico de hacer cumplir la obligación. La obligación se transforma entonces en una obligación natural, cuyo pago espontáneo es válido y no está sujeto a repetición.

2º Se extinguen igualmente las garantías y accesorios de la obligación cuya acción ha prescrito, tales como las prendas, privilegios e intereses.

3º La prescripción produce el efecto liberatorio explicado con carácter retroactivo; invocada la prescripción, el deudor queda liberado, no desde el momento en que la alega, sino desde el momento en que la prescripción se consumó.

VI. Caducidad y prescripción

(835) La caducidad es un término fatal, cuyo transcurso produce la extinción de la acción, no de la obligación. Respecto de ciertos términos se discute si se trata de un término de prescripción o caducidad; por ejemplo, el término de cinco años para intentar las acciones pauliana y de simulación, las cuales la mayoría de la doctrina considera hoy términos de prescripción.

La caducidad se caracteriza por:

1º En ella está interesado el orden público. En el derecho de familia encontramos muchos términos de caducidad, pues hay un interés general en hacer indiscutible el estado de las personas.

2º Puede ser suplida de oficio por el Juez, precisamente por ser una institución de orden público.

3º Produce la carencia de acción; el titular del derecho no tiene la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar o establecer su derecho subjetivo.

4º Debe ser opuesta como cuestión previa (Art. 346, numeral 10º CPC), no como defensa de fondo; pero puede alegarse en cualquier estado y grado de la causa, por ser una cuestión en que está interesado el orden público.

5º Es un plazo fatal, no susceptible de interrupción o suspensión; corre contra menores y entredichos.

La acción debe intentarse antes de que se cumpla el plazo.

6º En materia contractual encontramos algunos lapsos de caducidad:

a) Acción redhibitoria en materia de venta, por vicio de la cosa (Art. 1525 CC).

b) Las acciones derivadas de defecto de calidad en la venta de inmuebles (Art. 1500 CC), que deben intentarse dentro del año de la celebración del contrato.

c) La garantía de buen funcionamiento de la cosa vendida (Art. 1526 CC), dentro del mes de descubierto.

d) El retracto legal (Art. 1547 CC).

7º Es posible establecer lapsos de caducidad convencionalmente, siempre que su duración no sea tan corta que en la práctica equivalgan a negar la acción.

Bibliografía

COLIN, Ambrosio y CAPITANT H. Tomo III. *Ob. Cit.* Págs. 323 - 339.
MAZEAUD, Henri-Leon-Jean. Parte II. Vol. III. *Ob. Cit.* Págs. 406 - 442.
PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. Tomo 7. *Ob. Cit.* Págs. 660 a 746.
STARCK, Boris. *Ob. Cit.* Vol. 3. Nºs. 355 a 429. Págs. 154 a 187.
DE PAGE, H. *Ob. Cit.* Tomo VII - Vol. 2º, Nºs. 1305 a 1351, págs. 1112 a 1201.
PALACIOS HERRERA, Oscar. *Ob. Cit* Titulo VI. Págs. 353 - 381.
TERRÉ F., *Ob. Cit.* Nºs. 1372 a 1404, págs. 1089 a 1111.

Jurisprudencia

PRESCRIPCIÓN. OBLIGACIONES. Sentencia del 15 de Julio de 1982. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 7. Pág. 139.

PRESCRIPCIÓN. LO QUE ES. CLASES. Sentencia del 24 de Mayo de 1995. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 5. Pág. 189.

PRESCRIPCIÓN. INTERRUPCIÓN. DONDE DEBE HACERSE EL REGISTRO DE LA DEMANDA. Sentencia del 2 de Agosto de

1995. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 8 - 9 Pág. 147 - 149.

PRESCRIPCIÓN. INTERRUPCIÓN. Sentencia del 10 de Diciembre de 1997. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Pierre Tapia. Tomo 12. Pág. 133 a 138.

PRESCRIPCIÓN. INTERRUPCIÓN. Sentencia del 16 de Septiembre de 1992. Juzgado Accidental 8º. Civil, Mercantil y Transito. Pierre Tapia. Tomo 8 - 9. Págs. 245 - 246.



Este libro se terminó
de imprimir en
Caracas
en
enero del año 2007,
en
los talleres de
IMPRESOS MINIPRES